



JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA, D.C.

Bogotá, D.C. viernes, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

Decidir el medio privilegiado de protección postulado por la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.032.363.672 de este Distrito Capital, contra **EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, trabajo, mínimo vital, y seguridad social.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La demandante, una mujer de treinta y siete (37) años con discapacidad visual permanente, la cual ha estado presente desde su nacimiento debido a una enfermedad congénita. Esta condición la obliga a depender en un sesenta por ciento (60%) de la asistencia de un tercero, en este caso, su madre, para llevar a cabo sus actividades diarias. A pesar de esta limitación, ha logrado mantener un empleo durante quince (15) años y es la principal proveedora en su hogar, incluyendo la manutención de su progenitora.

En su empleo actual, trabajó como Secretaria Ejecutiva en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) bajo la modalidad de provisionalidad, ocupando el cargo de grado 17 desde el año dos mil veintiuno (2021). En abril del año dos mil veintitrés (2023), asumió el rol de secretaria del Grupo de Interés Temático (GIT) de Consenso Social ya que la persona que se encontraba se pensionó.

El diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), recibió la notificación de que su cargo sería ocupado por otra persona, lo que desencadenó una serie de intentos por ser reubicada en otra posición dentro de la misma entidad, específicamente en el GIT de Consenso Social, donde había una vacante disponible. A pesar de sus esfuerzos, se le negó la reubicación argumentando diversas razones, incluso cuando había cargos vacantes que podrían haber sido una opción para ella.

El treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024), la entidad notifica su despido basándose en la necesidad de cubrir el cargo a través de un concurso público de méritos. A pesar de su condición de discapacidad y las medidas afirmativas establecidas por la ley para proteger a personas en su situación, no se han tomado acciones para garantizar su estabilidad laboral ni se ha considerado su situación de manera adecuada.

Considera que su despido constituye una vulneración de sus derechos laborales y de acceso al trabajo, especialmente considerando su condición de discapacidad y por tal razón solicita sea reintegrada a un cargo igual o superior al que venía desempeñando.

III. DEVENIR PROCESAL

El lunes, doce (12) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), este Estrado Constitucional avoca su conocimiento, notifica al **MINISTRO, OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO, DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES**, extendiendo el trámite supra legal al **Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al Ministerio del Trabajo, Consenso Social – Git, Departamento Administrativo de Función Pública, y a Salud total Eps**, para que en el término de dos (2) días se pronuncien sobre los fundamentos de la demanda y aporten copia de las pruebas que estimaran pertinentes para responder las afirmaciones contenidas en el libelo demandatorio.

IV. RÉPLICAS

1.- MINISTERIO DE TRCNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

El representante de la entidad detalla el procedimiento de selección ejecutado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, bajo la regulación establecida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acuerdo, con la convocatoria del Proceso de Selección No. 1517 del año dos mil veinte (2020) con el propósito de cubrir posiciones vacantes de manera definitiva. Menciona las plazas laborales disponibles ofrecidas y aquellas que quedaron sin asignar tras el proceso de selección, además de hacer referencia a disposiciones legales pertinentes relacionadas con la confección de listas de candidatos elegibles. Informa que no se han identificado vacantes adicionales y notifica sobre la solicitud de orientación dirigida al Departamento Administrativo de la Función Pública para considerar posibles medidas afirmativas en favor de la demandante. Por último, concluye que la entidad no ha infringido derechos fundamentales; no obstante, en una comunicación enviada a la interesada, se le informa que están en proceso de búsqueda de vacantes correspondientes a su mismo nivel para la eventual implementación de acciones afirmativas.

2.- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

El vocero de la entidad precisa la falta de legitimación pasiva, al no ser la parte empleadora de la demandante, y subraya que todas sus actuaciones se ajustan estrictamente al marco legal establecido.

3.- MINISTERIO DEL TRABAJO

El apoderado informa que el Ministerio no es responsable del presunto menoscabo de los derechos fundamentales alegados y sostiene que, en ningún caso, procede otorgar una tutela en su contra, ya que no existe legitimación pasiva.

4.- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El director jurídico alude que la entidad carece de competencia sobre los hechos que motivaron la acción, ya que no está encargada de gestionar los movimientos de personal en entidades nacionales o territoriales ni de cesar a la accionante de su cargo provisional en el contexto del Proceso de Selección No. 1517 de dos mil veinte (2020). Resalta que las funciones correspondientes a dicha gestión recaen en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entidad con autonomía propia. Además, señala que la demandante cuenta con recursos ordinarios para cuestionar la legalidad del acto administrativo que terminó su nombramiento, como el medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, lo que invalida la necesidad de la tutela por falta de subsidiariedad. Enfatiza en la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un recurso excepcional para corregir actuaciones ilegales o contrarias a derecho por parte de la autoridad demandada.

5.- SALUD TOTAL EPS

Superado el término otorgado por este Estrado Judicial, no respondió a los hechos materia de tutela, a pesar de que el requerimiento fue debidamente confirmado mediante correo electrónico:

ACCIÓN DE TUTELA - VINCULACIÓN URGENTE. 2024-039 REVISADO

TUTELAS LUCIA

J Juzgado 56 Penal Circuito Conocimiento - Bogotá - Bogotá D.C. Lun 12/02/2024 13:08

Para: Luis Guillermo Ortegate;
notificacionesjudicialesfontic@mintic.gov.co;
jheilbron@mintic.gov.co; msilva@mintic.gov.co;
magutierrez@mintic.gov.co;
MARIA DEL PILAR HERRERA MARTINEZ;
notificacionesjud@saludtotal.com.co;
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co;
Notificaciones Judiciales -- CNSC

ANEXOS_9_2_2024, 12_13_29... 1 MB

ANEXOS_9_2_2024, 12_13_44... 17 MB

Mostrar los 6 datos adjuntos (23 MB)

V.- FUNDAMENTOS PARA LA DEFINICIÓN

1. De la acción de tutela.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Tutela No. 99.945 (STP 11858- 2018) de septiembre cuatro (4) de dos mil dieciocho (2018) Aprobado Acta No. 303 con ponencia del Magistrado **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**, discierne sobre la herramienta de protección constitucional de excepción, en los siguientes términos:

"(...) 1. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las específicas situaciones señaladas en la ley.

Ha precisado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de tutela, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho esta Sala que tampoco ha de acudirse a la tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

2. La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.(...)"

2.- Competencia.

Es competente este Estrado Judicial para proferir la decisión que corresponda, con fundamento en los cánones 86, 228 y subsiguientes de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y los Autos de la Corte Constitucional Nro. 002 del 21 de enero de 2015 con ponencia de la Magistrada **MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ** y Nro. 611 del 9 de noviembre de 2017, Magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO**, en los cuales se reitera:

"(...) 4. Ahora bien, esta Corporación ha determinado que las únicas reglas de competencia en materia de acción de tutela son las contenidas en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991[10]. El primero dispone que la acción de tutela se puede presentar "ante los jueces en todo momento y lugar", el segundo establece dos reglas específicas: (i) les compete a los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la amenaza o vulneración, o donde se producen sus efectos, tramitar y decidir la acción (competencia en virtud del factor territorial) y, (ii) son de conocimiento de los jueces con categoría de circuito del lugar, las acciones de tutela contra los medios de comunicación.

5. Con el fin de racionalizar y desconcentrar el conocimiento de las acciones de tutela, se expidió el Decreto 1382 de 2000, que reguló el procedimiento de reparto. Para la Corte, a partir de las consideraciones expuestas en el Auto 124 de 2009, la reglamentación no tiene por objeto definir reglas de competencia, sino de reparto, las cuales, "[...] se encaminan de forma exclusiva a la estructuración de pautas que deben ser utilizadas por las oficinas de apoyo judicial, cuando distribuyen las acciones de tutela entre los distintos despachos judiciales a los que les asiste competencia. Las reglas de reparto organizan la distribución de los asuntos entre varios jueces competentes por razón del principio de desconcentración, más no determinan concretamente el juez o jueces." [11].

6. De otra parte, se ha interpretado por esta jurisdicción que el término "a prevención", contenido en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000, implica que cualquiera de los jueces que sea competente, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela. En consecuencia, es prohibido que los jueces promuevan conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con el argumento de que la oficina judicial no respeta la especialidad del juez o las reglas de reparto. (...)"

Sin que dicho pronunciamiento deba desacatarse por la entrada en vigencia del Decreto 1983 del treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), porque si bien es cierto, en el artículo 2.2.3.1.2.1. respecto del reparto de las acciones de tutela en su numeral 2, determina: "(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...)"

También lo es que el parágrafo segundo de la misma norma consagró "(...) Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia. (...)", motivo por el cual este Estrado Judicial es competente para resolver la presente acción constitucional.

Adicionalmente, atendida la naturaleza jurídica de la entidad respecto de la cual es pretendido en este asunto el amparo, creada mediante la Ley 1448 de dos mil once (2011), como Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autónoma administrativa y patrimonial, adscrita al Departamento Administrativo para la Prosperidad

Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación. Por lo tanto, del orden nacional y descentralizada por servicios de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1988, en armonía con el artículo 68 *Ibídem*.

De otra parte, porque la conducta supuestamente vulneradora del derecho fundamental para el cual es reclamada la protección, tuvo ocurrencia en este Distrito Capital, donde esta Judicatura Constitucional tiene jurisdicción. Estas circunstancias apuntan a señalar que el reclamo debe ser resuelto por este Despacho.

3.- Desconocimiento del Precedente constitucional.

El precedente se comprende como la sentencia o conjunto de ellas que son anteriores a un caso determinado y, debido a su pertinencia, se deben considerar necesariamente por el Juez al momento de decidir un caso concreto.

Sobre esta temática, el Órgano de Cierre Constitucional en Sentencia C- 621 del treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015), reitera:

"(...) la Corte Constitucional ha señalado repetidamente, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional.

3.7.6. En la sentencia T-439 de 2000¹, la Corte precisó que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

El precedente por lo tanto, es verdaderamente una regla de derecho derivada del caso y en consecuencia, las autoridades públicas solo pueden apartarse de la postura de la Corte cuando se "verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto", o que "existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica", en cuyo caso se exige una "debida y suficiente justificación".²

3.7.7. En síntesis, respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, "sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la

¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero

² Ver sentencias T-566 de 1998, T-439 de 2000 y T-569 de 2001, citadas en la Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional (...).”

Posteriormente, en Sentencia T-448 del dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) con ponencia del Magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, define que:

“(...) Existe precedente cuando “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente³; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”⁴ Este, puede ser horizontal, cuando se trata de pronunciamientos provenientes de la misma autoridad judicial o una de igual jerarquía; o vertical si proviene de funcionarios o corporaciones de superior jerarquía. La función de unificar la jurisprudencia le corresponde a las Altas Cortes, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 Superiores, por ser los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción y, en esa medida, las sentencias por estas dictadas tienen mayor alcance.(...)”

La finalidad de respetar el precedente radica en la protección de los principios superiores de igualdad, buena fe (entendida como la confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado) y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de las normas, de tal manera que ante elementos fácticos análogos, los Jueces profieran decisiones semejantes.

La fuerza jurídica del precedente constitucional hunde sus raíces en el artículo 241 de la Constitución Política que proclama: *“a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”*. En consecuencia, la Jurisdicción Constitucional está obligada a salvaguardar la Carta Política como norma de normas, en virtud de lo que se le ha reconocido competencia para definir el alcance normativo y la interpretación del ordenamiento jurídico a la luz del Texto Superior.

El desconocimiento del precedente se presenta cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance normativo de un derecho fundamental o definido la interpretación constitucional de un precepto y, sin embargo, el Juez Ordinario o el Contencioso

³ Sentencia T-1317 de 2001.

⁴ Sentencia T-292 de 2006.

Administrativo, limita sustancialmente el alcance del derecho o se aparta de la interpretación constitucional.

Así lo puntualiza en Sentencia T-656 del cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011):

"(...) Conforme con lo dicho, el desconocimiento del precedente constitucional puede alegarse en razón del desconocimiento de las decisiones emitidas con arreglo a las funciones de control abstracto de constitucionalidad; o concreto, adelantado en la revisión de decisiones de tutela, en ambos casos obligatorios. En el primer caso, debido a que la decisión asumida por la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada y tiene efectos erga omnes. Y, en el segundo, debido a que a esta Corporación le asiste el deber de definir el contenido y el alcance de los derechos constitucionales. En esa medida el carácter vinculante del precedente en materia de tutela, se ha determinado que lo tienen las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, como por las Salas de Revisión.(...)"

En síntesis, se reprocha la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, al principio de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica cuando se desconoce el precedente constitucional definido en Sede de Tutela, como puede ocurrir cuando el demandante acude a la Administración de Justicia y se le imponen decisiones o actuaciones imprevistas.

Tan determinante resulta el tema sobre la fuerza vinculante del precedente, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Radicado Nro. 52099, con Acta de Aprobación Nro. 95 del cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022), con ponencia del Magistrado **JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**, precisa:

"(...) De igual manera, en protección a los principios de seguridad jurídica⁵, confianza legítima en la administración de justicia⁶ y unidad del ordenamiento jurídico⁷, en razón de los cuales los jueces se encuentran en la obligación de sujetarse a las decisiones que profieran sus superiores funcionales en situaciones de hecho equivalentes, a fin de mantener la coherencia de los fallos, respetar el derecho a la igualdad de trato jurídico, debido proceso y buena fe.

Por supuesto, el respeto al precedente no es de naturaleza absoluta⁸, pues los funcionarios judiciales cuentan con un margen de discrecionalidad al momento de proferir sus decisiones, que son de carácter constitucional y son base del principio de autonomía judicial⁹.

⁵ Cfr. C.C. C-836 de 2001.

⁶ Cfr. C.C. T-468 de 2003.

⁷ Cfr. C.C. C-252 de 2001, reiterada en la sentencia T-569 de 2001.

⁸ En ello ha insistido la Corte Constitucional en Cfr. C.C. SU-047 de 1999.

⁹ «Tales axiomas de carácter superior garantizan a los Jueces de la República actuar sin consideración a indebidas injerencias provenientes de otros órganos del poder público e incluso de la propia Rama Judicial, en forma que sólo quedan sometidos al imperio de la Constitución y la ley, con lo cual se busca que sus decisiones sean producto de la aplicación libre e imparcial del ordenamiento jurídico y del análisis reflexivo de las pruebas con las cuales se soportan las mismas, tal como se precisó en la sentencia C-417 de 1993, en la que se dijo:

Sin embargo, lo que si se encuentra llamado a acatarse es el desarrollo de una motivación suficiente¹⁰ que justifique los motivos por los cuales el juzgador se aparta o interpreta de manera diferente las normas jurídicas o las reglas jurisprudenciales esbozadas por un órgano de cierre.

Frente a ello, ha sido detallado por la Corte Constitucional el proceso argumentativo que debe llevarse, de la siguiente manera:

"Una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga¹¹(...)"

En concordancia, nuestra Corte Constitucional en sentencia SU-067 del dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), Magistrada Ponente **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**, señaló:

"Alcance del desconocimiento del precedente judicial. A los jueces de instancia les asiste el deber de aplicar los precedentes de las altas cortes a la resolución de casos concretos, así como de aplicar la jurisprudencia vinculante. En ambos casos, deben verificar la similitud fáctica entre el expediente que estudian y el precedente o la jurisprudencia que pretenden aplicar. Lo dicho se explica en, al menos, cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) por razones de seguridad jurídica; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) por razones de rigor judicial y de coherencia en el sistema jurídico.

El desconocimiento de los precedentes judiciales, tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo, puede tener diversas fuentes. Por un lado, por el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, esto es, el desconocimiento de la jurisprudencia dictada en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Esta puede ser consecuencia, como lo ha reconocido la

"Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es, el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno"».

¹⁰ Cfr. C.C. T-319A de 2012, T-012 de 2016.

¹¹ Cfr. C.C. C-621 de 2015.

jurisprudencia constitucional, (i) de la aplicación de disposiciones legales declaradas inexecutable, o (ii) de la resolución de casos concretos en los que la aplicación del derecho ordinario se realiza en contravía de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que expide esta Corte. Por otro lado, debido al desconocimiento de las sentencias de tutela dictadas por la Corte Constitucional, bien por sus Salas de Revisión (sentencias T) o por la Sala Plena (sentencias SU). Esta puede tener dos modalidades: el desconocimiento del precedente constitucional (stricto sensu) o el de la jurisprudencia en vigor. El primer supuesto se materializa por el desconocimiento de una o varias sentencias anteriores que, por guardar identidad fáctica y jurídica, deben considerarse como precedente, en atención a la regla de decisión que contenía, de manera necesaria, para la resolución de la controversia, según se trate, por los jueces constitucionales o por los jueces de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. El segundo supuesto exige acreditar el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, a saber, de aquellas "pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos", que provienen de la pluralidad de decisiones consistentes y anteriores, relativas a un tema en particular, que no guardan identidad fáctica con el caso objeto de decisión.

Con todo, los jueces de la República pueden apartarse de los precedentes y jurisprudencia vinculante, siempre que cumplan una carga argumentativa estricta tendiente a demostrar, adecuada y suficientemente, las razones por las cuales toman tal determinación. Particularmente, tienen que demostrar que la interpretación alternativa que ofrecen desarrolla y amplía, de mejor manera, el contenido de los derechos, principios y valores constitucionales objeto de protección. De no hacerlo, sus decisiones podrían estar incursas en el defecto por desconocimiento del precedente judicial. Así, resultan contrarias al debido proceso, entre otras prácticas: (i) el incumplimiento de la carga mínima de argumentación que, a partir del principio de razón suficiente, justifique por qué el juez se aparta del precedente constitucional; y (ii) la simple omisión o negativa del juez en la aplicación del precedente, a partir de un erróneo entendimiento de la autonomía judicial o en un ejercicio abusivo de ella."

B2.- Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

La protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela, debido a que la Constitución de 1991 impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

En Sentencia T-499 del cuatro (4) de agosto de dos mil diecisiete (2017), la Corte, con ponencia del Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, precisa que se debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

" (...) a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al

fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.(...)"(subrayado fuera del texto).

B.3.- Principio de subsidiariedad.

La Carta Política en su estipulación 86 establece que la acción de tutela procederá siempre que *"...el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."*; pues, la misma no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias.

En este sentido, la Corte Constitucional ha dejado claro que *"(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el Juez Constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela, se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del Juez de amparo"*¹²

En consecuencia de lo anterior, la acción constitucional sólo procederá: **i)** cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; **ii)** cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario, éste resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o **iii)** cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹³

La Corte Suprema de Justicia, **en Radicado 128357, Acta 28, del dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023) ha reiterado:**

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

¹² Ver Sentencia T- 343 de 2015. Magistrada Ponente, Dra. MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

¹³ La Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que dicho perjuicio debe ser: i) inminente (esto es, que amenaza o está por suceder pronto y tiene una alta probabilidad de ocurrir); ii) grave; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes; y que iv) la acción de tutela sea impostergable para garantizar adecuadamente los derechos vulnerados.

*Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.*

En lo que tiene que ver con los requisitos generales, concretamente el de la subsidiariedad, este consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

*En virtud de dicho presupuesto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que consisten en: que (i) **el asunto esté en trámite**; (ii) **no se hayan agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios**; y, (iii) el amparo constitucional se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (CC-T-016-19).*

B.4. Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Excepcionalmente, la acción de tutela procede como mecanismo principal o transitorio para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso, v.gr. de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran-, motivo por el cual, la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.

Específicamente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, se deriva de otros postulados superiores, como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea "real y efectiva" y garantizar la protección especial a quienes "por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta" (arts. 13 y 93). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (art. 25), adelantar una

política de "integración social" a favor de los "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47) y garantizar a las personas en situación de discapacidad "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud" (art. 54). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social"¹⁴.

El Máximo Órgano Constitucional, en Sentencia T- 041 del cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, al referirse al derecho de estabilidad laboral reforzada, pronuncia:

"(...) 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".

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.

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, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'.

(...)

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.¹⁵

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Se debe precisar que recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1360-18 abandonó el criterio establecido en las sentencias SL-36115 y SL-35794 de 2010, en el sentido de que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se determinó que el despido "de un trabajador en estado de discapacidad" se presume discriminatorio, salvo que el empleador demuestre en el juicio ordinario la ocurrencia de una causal objetiva. Así mismo se interpretó que el precitado artículo no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que sanciona que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio; de tal manera postuló que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, "no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva". Aclaró que no obstante la determinación del empleador puede ser controvertida por el trabajador, quien solo deberá acreditar su estado de

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.¹⁶ (...) (El énfasis no es del texto original)

Extendiendo dicha protección constitucional a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término indefinido, fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como quiera que, en principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo, el empleador deberá solicitar autorización al Ministerio de Trabajo.

Sobre la posibilidad de desvirtuar la presunción por despido injusto, la Corte Constitucional en **Sentencia T-020 del veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, con ponencia de la Magistrada **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**, concluye que

"(...) la empresa accionada no vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor por tres razones: i) cuando finalizó el contrato la condición de salud del trabajador no dificultaba el normal desempeño de sus funciones; ii) la empresa conoció los padecimientos del actor y acogió las recomendaciones laborales; y iii) su actuación se enmarcó inequívocamente en una causal objetiva y razonable derivada de la baja en las ventas, la consecuente reducción de personal y la imposibilidad de renovar el contrato debido a la difícil situación económica de la empresa que llevó a su disolución¹⁷.(...)" (Subrayado del Juzgado)

A partir de las reglas enunciadas, la Alta Magistratura Constitucional en **Sentencia T- 187 del quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)**, con ponencia de la Magistrada mencionada, reitera los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada cuando el trabajador pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral.

"(...) En concreto, el juez constitucional debe verificar que: (i) el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador conoció tal condición en un momento previo al despido; (iii) no existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido injusto¹⁸.(...)" (Énfasis del Juzgado)

discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, conllevando la necesidad para el empleador de demostrar la ocurrencia de la causal objetiva. En caso contrario, el despido se tomará ineficaz, procediendo las medidas dispuestas en el artículo 26 de la Ley 361.

¹⁶ Sentencia T-320 de 2016.

¹⁷ Expediente T-7.899.839.

¹⁸ Reglas recopiladas en la Sentencia T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada¹⁹, cuando se comprueba que el empleador **(a)** despidió a un trabajador que presenta una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular -al margen del porcentaje de discapacidad que padezca-, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; **(b)** sin la autorización de la oficina del trabajo; **(c)** conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores; y, **(d)** no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

De igual modo, se ha reiterado en Radicado T-195/2022, del tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022) con Ponencia de la Magistrada Ponente PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.:

45. *Reconocimiento constitucional. El artículo 53 de la Constitución Política dispone que todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la "estabilidad en el empleo". La estabilidad en el empleo puede ser precaria, relativa o reforzada, en atención a los sujetos titulares del derecho y los requisitos que la Constitución y la ley exigen cumplir al empleador para que la desvinculación del trabajador sea válida y surta efectos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, son titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, los siguientes grupos de sujetos de especial protección constitucional: (i) las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, (iii) los aforados sindicales y (iv) las madres y padres cabeza de familia. La estabilidad en el empleo de estos sujetos es reforzada, puesto que la Constitución y la ley prevén requisitos cualificados que condicionan la legalidad y eficacia de la desvinculación laboral y otorgan garantías constitucionales de protección diferenciadas a sus derechos fundamentales una vez el contrato laboral termina por cualquier causa.*

46. *La estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud es un derecho fundamental. Este derecho se deriva de múltiples disposiciones constitucionales: (i) el principio de igualdad y, en concreto, la obligación del Estado de proteger de manera diferenciada a aquellos sujetos que "por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta" (art. 13.3 de la CP); (ii) el deber del Estado de adelantar una política de integración social en favor de los "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47 de la CP), (iii) el mandato constitucional que exige garantizar a las personas en situación de discapacidad "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud" (art. 54 de la CP); y, por último, (iv) el principio de solidaridad social (arts. 1º, 48 y 95 de la CP).*

47. *Definición y titularidad. La estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud consiste en el derecho fundamental que tienen estos trabajadores a permanecer en el puesto de trabajo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, "incluso contra la voluntad del patrono", si no existe una "causa objetiva" que justifique el despido. La estabilidad laboral no constituye un mandato de "inmutabilidad [...] de las relaciones laborales" y tampoco*

¹⁹ Sentencia T-018 de 2013.

supone una prohibición absoluta para terminar la relación laboral. El objeto de protección de este derecho es impedir que los contratos laborales sean terminados de forma discriminatoria por causa del estado o condición de salud del empleado y asegurar que estos cuenten con "los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que [padecen]". Son titulares de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud las personas que han padecido una "disminución física, psíquica o sensorial" en vigencia de un contrato de trabajo. Dentro de este grupo de sujetos se encuentran no solo los trabajadores que han sufrido pérdida de capacidad laboral calificada, sino también aquellos que "tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares".

48. *La estabilidad laboral reforzada que la Constitución y la ley otorgan a estos sujetos parte del supuesto de que las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales en vigencia de un contrato de trabajo generan un estado de debilidad manifiesta y sitúan a las personas en una posición de desventaja frente a los demás trabajadores y el empleador. Lo anterior, debido a que la afectación de la salud que padecen les impide desarrollar sus labores en óptimas condiciones y los expone a tratos discriminatorios en el ámbito laboral. Además, su estado de salud suele constituir una barrera para encontrar "una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas". Estas circunstancias exigen al Estado adoptar medidas afirmativas de protección para contrarrestar las desventajas estructurales a las que estos sujetos se enfrentan en el ámbito laboral.*

Ámbito de protección del derecho - el fuero de salud. El ámbito de protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud está compuesto por las garantías de protección especiales y diferenciadas que forman parte del fuero de salud. El fuero de salud se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el cual dispone que "ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo". Así mismo, esta disposición prescribe que quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin autorización de la oficina de trabajo, "tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario". El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 únicamente confiere tal garantía a las personas en situación de discapacidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el fuero de salud cubre a toda persona que tenga una afectación de salud que le impida o dificulte sustancialmente desempeñar sus labores, sin necesidad de que haya sido calificado el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

51. *Requisitos para que opere el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y las garantías del fuero de salud. La protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud está supeditada al cumplimiento de tres requisitos. Primero, el juez debe constatar el "deterioro significativo de [la] salud" del trabajador. Esta condición se verifica "siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales". Esta Corte ha aclarado que dicha condición puede ser probada mediante la historia clínica y las recomendaciones del médico tratante, no es necesario que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral "moderada, severa o profunda", o aporte un certificado que acredite un porcentaje*

específico de pérdida de capacidad laboral. Segundo, deben existir suficientes elementos de prueba que demuestren que la condición de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las funciones del cargo que ocupaba. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito se encuentra acreditado, entre otras, cuando al momento del despido existían recomendaciones médicas para tratar un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y se constata que el accionante había estado incapacitado días antes del despido por dicha razón.

52. Tercero, debe constatar que el deterioro significativo de la salud del accionante fue conocido por el empleador con anterioridad al despido. Este Tribunal ha resaltado que puede inferirse que el empleador conocía el estado de salud del trabajador si, entre otras, (i) la enfermedad del accionante presentaba síntomas que la hacían notoria, (ii) después del periodo de incapacidad, el accionante solicitó permisos para asistir a citas médicas y debía cumplir recomendaciones de medicina laboral, (iii) el accionante fue despedido durante un periodo de incapacidad médica o "*por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral*" y (iv) el accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.

53. *Remedios para subsanar la violación al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.* La violación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada permite que, en principio, el juez ordinario y el juez de tutela adopten, entre otros, los siguientes remedios: (i) la ineficacia del despido; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el periodo de desvinculación, cuando ello fuere procedente; (iii) el pago de "*una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario*", en caso de comprobar que el despido fue discriminatorio, (iv) el reintegro del afectado al cargo que ocupaba, o a uno mejor en el que no sufra el riesgo de empeorar su salud, esto es, el derecho a ser reubicado y (v) la capacitación para cumplir las tareas del nuevo cargo, de ser necesario. El reconocimiento de estas prestaciones se funda en que, en casos de despido discriminatorio, el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la "*interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa*".

B.5.- Los principios de "*onus probando incumbit actori*" y el principio de la carga dinámica de la prueba en materia de tutela.

Para solucionar una controversia, lo primero que debe hacer el Juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, cuáles son los hechos que le dieron origen. De allí que, por regla general, a cada parte le corresponda probar los hechos que aducen como fundamento de sus pretensiones.

Estas reglas se conocen como "*Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor, esto es, respectivamente, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde, a su turno, probar los hechos en que se sustenta su defensa*".

Sin embargo, el Órgano de Cierre Constitucional en Sentencia T- 423 del diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011), Magistrado Ponente: **JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**, manifiesta que

"(...) la regla anterior en virtud de la cual quien alega debe probar los hechos en los que fundamenta su pretensión, debe ser aplicada con menor rigor en sede de tutela y "debe ser interpretada en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, pues ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, (...)"

De manera que en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual, la Corte Constitucional en la mencionada providencia, precisa que

"(...) corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo". En efecto, "la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta acción y del principio de quien puede probar tienen la carga de hacerlo. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados (...)"

De ahí que, cuando el Juez de Amparo solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo *correspondiente* "(...) se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa (...)", lo que significa que, cuando se solicita ese informe, "(...) es a los demandados a quienes les corresponde (...) desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos(...)".

En síntesis, en sede de tutela, la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, debe aplicarse de manera flexible porque, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, éste sólo debe probar aquellos hechos que le sea posible demostrar. Cuando el demandado se encuentra en mejores condiciones para probar determinado hecho, así debe hacerlo.

Cuestiones previas.

1.- Legitimación por activa.

La estipulación 86 Superior proclama que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona directamente o *"por quien actúe en su nombre"*, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales. En desarrollo de tal mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²⁰ prescribe que la legitimación en la causa por activa en los procesos de amparo, se materializa:

²⁰ "Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

"(i) Con el ejercicio directo, es decir quien interpone la acción de tutela es el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado;

(ii) Por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas;

(iii) Por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso; y

(iv) Por medio de agente oficioso²¹. (Subrayando del Juzgado)

De tal marco normativo se deriva la posibilidad de que la demanda de tutela sea instaurada por quien, si bien no es el titular de los derechos amenazados o vulnerados, sí ostenta un interés legítimo para solicitar el amparo de los derechos de otra persona. En el caso objeto de revisión, la acción de tutela fue presentada por la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO**, quién actúa en nombre propio para buscar la protección inmediata de los derechos e intereses fundamentales.

2.- Legitimación por pasiva.

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en aquellos casos en los que, por ejemplo, la solicitud de tutela sea presentada por quien se encuentra en situación de subordinación respecto de estos. En todo caso, se debe atribuir la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES-**, es una entidad pública del orden nacional, En consecuencia, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

3.- Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución.

Se plantea la evaluación de la viabilidad del proceso constitucional destinado a proteger los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la señora **GONZALEZ CARO**, quien fue desvinculada del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES**. Esto ocurrió en el contexto de un proceso de convocatoria llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que culminó en la finalización de su relación laboral para asignar su puesto a un concursante que resultó seleccionado y se encuentra en carrera en la posición de la demandante.

²¹ Subrayado fuera del texto original. Cfr. Sentencias T-531 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-552 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-194 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-054 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

La estabilidad laboral reforzada, en el contexto de personas con problemas de salud o discapacidades, es un principio que busca proteger sus derechos fundamentales. En virtud de este, se establece que, en caso de que un empleado se encuentre en situación de vulnerabilidad debido a su estado de salud, su empleador está obligado a buscar alternativas para garantizar su continuidad laboral sin vulnerar sus derechos fundamentales. Esto implica que, en lugar de terminar abruptamente su vínculo, se deben explorar opciones de reubicación en funciones compatibles con su situación médica, con el fin de asegurar su atención en salud, su mínimo vital y demás garantías constitucionales.

En el caso particular de la señora **GONZALEZ CARO**, quien fue desvinculada del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES** tras un proceso de convocatoria, se evidencia la importancia de aplicar el principio de estabilidad laboral reforzada. Si la demandante se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a su estado de salud o discapacidad, el Ministerio está obligado a buscar alternativas para su continuidad laboral sin vulnerar sus garantías constitucionales. Esto podría implicar la reubicación en otro puesto de trabajo dentro de la entidad o la aplicación de medidas de protección específicas para garantizar su bienestar integral y su pleno ejercicio de derechos laborales y constitucionales.

La intervención del Juez de tutela en el caso de la solicitante reviste una importancia crucial. Considerando el valor fundamental del derecho al trabajo en la esfera individual y su estrecha relación con otros esenciales, como la salud, el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada, se asume la responsabilidad de un análisis minucioso del caso y la adopción de medidas apropiadas para salvaguardar integralmente los intereses de la demandante.

En esta línea de pensamiento, es imperativo evaluar si la desvinculación observa los preceptos constitucionales y legales, así como determinar si se han agotado todas las alternativas posibles para resguardar el derecho al trabajo y el bienestar integral de la solicitante. Esto conlleva examinar si se han contemplado medidas sustitutivas, como la reubicación en otro cargo dentro de la entidad, con el propósito de evitar la finalización abrupta del vínculo laboral y asegurar la continuidad ocupacional en condiciones que salvaguarden su dignidad y derechos fundamentales. En última instancia, y de no encontrarse acreditadas estas situaciones se debe garantizar la protección plena de los derechos de la interesada, velando por la observancia de los principios de equidad y justicia en el contexto laboral.

No se ha constatado una diligente actuación del Ministerio en defensa de la ex trabajadora, pues, aunque ha manifestado estar en la búsqueda de una vacante, no ha aportado evidencia fehaciente que avale tal aseveración. Esta circunstancia engendra un contexto de incertidumbre y fragilidad, cuya situación podría prolongarse en un estado de desamparo si no se asegura una intervención pronta y efectiva por parte de la entidad empleadora.

Adicionalmente, de la documentación anexa se constata de manera inequívoca la condición de discapacidad visual de la demandante, quien se encuentra bajo tratamiento médico continuo para abordar esta situación. Esta condición se origina en el desprendimiento de retina que afecta a ambos ojos, otorgándole una discapacidad permanente de grado moderado, la cual ha sido oficialmente reconocida y certificada por su Entidad Promotora de Salud, en este caso, Salud Total.



Atendido por: NATALIA CAMACHO ESPINOSA

Página 1 de 1

CONCEPTO DE DISCAPACIDAD INTEGRAL

De acuerdo al Artículo 163 de la ley 100 de 1993 el Art. 26 de la ley 361 de 1997 y el Art 52 de la ley 962 de 2.005 estamos certificando la discapacidad del protegido:

Nombre y Apellidos: DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO
 Documento de identidad No.: 1.032.363.672
 Tipo Documento: CEDULA DE CIUDADANIA
 Periodo de la discapacidad: PERMANENTE
 Tipo Discapacidad: DE LA SITUACION
 Grado Discapacidad: MODERADA
 DX: 1. H35,8 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LA RETINA

Documento: C.C. 1032363672 Paciente: DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO
 NCI: 5017327 Edad: 34 Años Sexo: Femenino
 Fecha Atención: 2021/05/13 12:00 a.m. Cierre Atención: 2021/05/13 9:51 a.m.

TOMOGRAFÍA ÓPTICA COHERENTE DE MÁCULA
 EQUIPO: ZEISS – CIRRUS-HD OCT (5 LINE + MACULAR CUBE)
 OPERADOR: CAROLINA ACUÑA

INTERPRETACIÓN
 OJO DERECHO

Reflectividad normal de las capas retinianas con estafiloma posterior peripapilar. Atrofia del epitelio pigmentario peripapilar. Depresión foveal atenuada con atrofia de las capas retinianas externas subfoveales y tenue membrana epirretiniana adherida. Ausencia de líquido intra o subretiniano. Adelgazamiento coroideo. No se visualiza la hialoides posterior.

Cubo macular reporta grosor macular central de 242 µm, volumen del cubo 7.7 mm3 y grosor promedio del cubo 215 µm.

OJO IZQUIERDO

Reflectividad normal de las capas retinianas con estafiloma posterior. Atrofia del epitelio pigmentario peripapilar con cavitación intracoroidea peripapilar. Depresión foveal atenuada con preservación de las capas retinianas externas subfoveales. Ausencia de líquido intra o subretiniano. Adelgazamiento coroideo. Hialoides posterior adherida.

Cubo macular reporta grosor macular central de 271 µm, volumen del cubo 8.1 mm3 y grosor promedio del cubo 224 µm.

CONCLUSIÓN

Estafiloma posterior miópico en ambos ojos, mayor en ojo derecho.
 Atrofia de los fotorreceptores subfoveales y leve membrana epirretiniana en ojo derecho.
 Cavitación intracoroidea peripapilar en ojo izquierdo.

- Se aconseja correlacionar hallazgos con historia y examen clínico.

El presente documento se expide en la Ciudad de Bogotá a los 20 días del mes Noviembre de 2019.

Cordialmente,

 DRA. VERÓNICA LIZARAZO
 Médico Laboral
 SALUD TOTAL EPS

CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD

a. DATOS PERSONALES DEL SOLICITANTE

1.1 Primer nombre	1.2 Segundo nombre	1.3 Primer apellido	1.4 Segundo apellido
DIANA	SIRLEY	GONZALEZ	CARO

1.5 Documento de Identidad

Certificado de Nacimiento	Registro civil	Tarjeta de Identidad	Cédula de ciudadanía	Cédula de extranjería	Pasaporte	Camet diplomático	Permiso especial de permanencia
			X				

Número de documento de identidad: 1032363672

b. LUGAR Y FECHA DE LA CERTIFICACIÓN

2.1 IPS donde se realiza la certificación	2.2 Fecha		
COMPENSAR	Año	Mes	Día
	2023	09	29

2.3 Departamento	2.4 Municipio
BOGOTÁ, D.C.	BOGOTÁ, D.C.

c. CATEGORIA DE DISCAPACIDAD

Física	SI	NO	X
Visual	SI	X	NO
Auditiva	SI	NO	X
Intelectual	SI	NO	X
Psicosocial (Mental)	SI	NO	X
Sordoceguera	SI	NO	X
Múltiple	SI	NO	X

d. NIVEL DE DIFICULTAD EN EL DESEMPEÑO

Demirjo	Porcentaje
Cognición	12.50
Movilidad	20.00
Cuidado Personal	18.75
Relaciones	0.00
Actividades de la Vida Diaria	60.00
Participación	71.88
GLOBAL	30.52

e. PERFIL DE FUNCIONAMIENTO

- Codigos Funciones Corporales
b2109.3 b2159.3
- Codigos Estructuras Corporales
s2209.383 s2303.383
- Codigos Actividades y Participación
d4602.3 d879.3

Al respecto ha indicado la Honorable Corte Constitucional ha indicado en Radicación T 196/22 del 3 de junio de 2022, con Ponencia de la Magistrada

Paola Andrea Meneses Mosquera que, **El fuero de salud está compuesto principalmente por cuatro garantías:** (i) *la prohibición general de despido discriminatorio, (ii) el derecho a permanecer en el empleo, (iii) la obligación a cargo del empleador de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador y (iv) la presunción de despido discriminatorio.*

50.1. *Prohibición general de despido o terminación discriminatoria. Es ineficaz el despido o terminación del contrato de trabajo que tenga como causa el estado o condición de salud del trabajador. Esta garantía se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración. La Corte Constitucional ha indicado que esta prohibición cubre la decisión de no renovar contratos a término fijo, es decir, la terminación por vencimiento del plazo.*

50.2. *Derecho a permanecer en el empleo. Esta garantía otorga al titular el derecho a conservar "permanecer en el empleo hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral".*

50.3. *Autorización del Inspector de Trabajo. El empleador tiene la obligación de solicitar autorización al Inspector del Trabajo para desvincular al trabajador que haya sufrido una afectación en su salud que le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. La Corte Constitucional ha indicado que es ineficaz "el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo".*

50.4. *Presunción de despido discriminatorio. La desvinculación de un trabajador amparado por el fuero de salud sin autorización del inspector de trabajo se presume discriminatoria, es decir, se presume que tuvo como causa el deterioro del estado de salud del trabajador. Esta presunción debe ser desvirtuada por el empleador a quien le corresponde demostrar que "el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa" o una "causa objetiva". La Corte Constitucional ha señalado que esta presunción cubre la terminación o no renovación de los contratos a término fijo. El cumplimiento del plazo es una causa legal y contractual de terminación de los contratos a término fijo, pero no una causa "objetiva". Esto implica que la terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado (i) no exime al empleador de la obligación de solicitar autorización al inspector del trabajo para terminar o no renovar el contrato de trabajo si el trabajador es titular del fuero de salud y (ii) tampoco desvirtúa, por sí sola, la presunción de despido discriminatorio.*

En relación con este tema la Honorable Corte Constitucional, en **Sentencia T-449/08 M.P HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO** sostuvo:

"En los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le

eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.

En este contexto, el Juzgado determina que la entidad demandada infringió los derechos fundamentales de la trabajadora al dar por concluido el vínculo laboral existente. El Ministerio era plenamente consciente de la notoria fragilidad en la que se encontraba la empleada, lo que resultó en la afectación de sus derechos fundamentales, incluyendo la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social. Como consecuencia de ello, se ordena la reintegración de la trabajadora.

Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado:

²²*El derecho al reintegro.* El artículo 8 de la Ley 776 de 2002 prevé el derecho al reintegro y la reubicación en los siguientes términos: *"los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios"*. Este derecho ha sido entendido como *"el privilegio que tiene el trabajador de que le sean asignadas funciones conforme con su disminuida condición física derivada de una enfermedad [o accidente de trabajo] y mientras logra una plena mejoría ello con el fin de potencializar su capacidad productiva"*. En otros términos, este derecho busca asegurar condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar el derecho al trabajo en condiciones dignas.

55. La Corte Constitucional ha fijado diferentes reglas en relación con la procedencia y pertinencia del reintegro como medida de reparación por el desconocimiento del fuero de salud. Al respecto, ha señalado que:

55.1. El reintegro sólo es procedente si, al momento de que la sentencia que lo ordena es proferida, el accionante desea ser reintegrado.

55.2. El reintegro no siempre debe realizarse al mismo puesto de trabajo que ocupaba el accionante al momento en que fue despedido porque las limitaciones físicas, síquicas o sensoriales causadas por el accidente de trabajo pueden haber afectado la capacidad del trabajador para el desarrollo de tales labores. El empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador a un cargo que pueda desempeñar y en el que no sufra el riesgo de empeorar su salud. El derecho al reintegro y la reubicación no sólo comprende el *"cambio de labores, sino también la proporcionalidad entre las funciones y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados"*.

55.3. El juez debe examinar en cada caso concreto si la medida de reubicación es fácticamente posible o si, por el contrario, *"excede la capacidad del empleador o impide el desarrollo de su actividad"*. En tales eventos, *"el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla"*.

²² T-195/22 3 de junio de 2022, M.P PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

55.4. La procedencia de la reubicación debe ser valorada a partir de 3 elementos: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del empleador y (iii) las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador "*para efectuar los movimientos de personal*". En caso de que la posibilidad de reubicación definitivamente exceda la capacidad del empleador, "*éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación*"

Además, dada la evidente violación de los derechos fundamentales de una persona en tales condiciones, la tutela se erige como el medio más apropiado para la protección y restauración de sus derechos fundamentales. No resulta necesario someterse al proceso de la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual, en el presente caso, podría agravar aún más su situación de salud, su sustento básico y sus derechos al trabajo y a la seguridad social. Esto se debe a que los procedimientos judiciales en dicha jurisdicción suelen demorar considerablemente en su resolución, periodo durante el cual, tal como ocurre en la actualidad, el afectada se vería enfrentado a considerables dificultades para satisfacer sus necesidades esenciales.

En consecuencia, **SE ORDENA al MINISTRO, OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO, DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES** Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, a través del área encargada, en un plazo no superior a cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, llevar a cabo el reintegro laboral de la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.032.363.672, en un cargo igual al que venía desempeñando. Asimismo a la reincorporación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Esto garantizará la prestación de la atención médica necesaria para su recuperación de salud.

Del mismo modo, tendrá que informar a este Estrado Judicial del cumplimiento de esta sentencia, con los soportes correspondientes para que formen parte del expediente. En caso de no cumplir lo ordenado, se procederá de conformidad con lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Amparo Transitorio del Juez de Tutela.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 195-22, del tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022), MAGISTRADA PONENTE PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA ha determinado:

"la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede como mecanismo *transitorio* para proteger el derecho a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, cuando se acredite la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos si el accionante se encuentra en una situación de

vulnerabilidad económica que no le permite *"garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral"*. Esto ocurre, entre otras, cuando se demuestra que este (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para *"garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia"* y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta, (iv) se encuentra en *"condición de pobreza"* y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario.

35. Según la jurisprudencia constitucional, la tutela es procedente como mecanismo transitorio en estos eventos aun si existe un proceso ordinario laboral en curso por los mismos hechos y en los que se presentan las mismas pretensiones. Lo anterior, con el propósito de que, mientras el proceso ordinario se resuelve, no se configuren perjuicios irremediables a los derechos fundamentales del accionante. En estos eventos, el juez de tutela está facultado, entre otras, para (i) verificar *"la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo"*, (ii) examinar la legalidad de la terminación del vínculo laboral de las personas en estado de debilidad manifiesta por condiciones de salud y (iii) adoptar los remedios necesarios para *"garantizar la efectividad de los derechos de la parte débil de la relación laboral"*. Sin embargo, este tribunal ha fijado reglas que delimitan el alcance y naturaleza de la intervención del juez de tutela en estos eventos y evitan que se invada la órbita de competencias del juez ordinario:

35.1. La procedencia de la tutela es *excepcional* y no implica que *"el juez laboral pierda competencia"* para tramitar el proceso. Los jueces ordinarios *"tienen el deber preferente"* de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales. Por esta razón, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o complementario con el objeto de *"obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción"*. Un uso indiscriminado de la tutela acarrea una indebida injerencia del juez constitucional en el ejercicio de las competencias de los jueces ordinarios.

Los remedios que adopte el juez de tutela deben ser transitorios o temporales lo que implica que se mantendrán vigentes hasta el momento en que el juez ordinario resuelva la controversia (art. 8 del Decreto 2591 de 1991).

35.3. El juez de tutela únicamente debe pronunciarse sobre las pretensiones que guarden una relación directa y necesaria con la protección de los derechos fundamentales del accionante. Así mismo, sólo debe adoptar los remedios *transitorios* que sean estrictamente indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a estos derechos. El límite a la competencia del juez de tutela en estos asuntos tiene como objeto evitar que este *"subroge las competencias propias del juez natural para asuntos laborales"*.

35.4. El examen sobre el reconocimiento y pago de prestaciones y perjuicios económicos que no sean necesarios para garantizar los derechos fundamentales del accionante mientras el proceso ordinario culmina, corresponde, en principio, al juez laboral.

Por regla general, el juez de tutela no debe examinar estos asuntos puesto que (i) la acción de tutela "no es el mecanismo adecuado para reclamar acreencias laborales y prestaciones de naturaleza económica", (ii) en principio, los "perjuicios económicos (...) no generan perjuicios irremediables" y (iii) el estudio de este tipo de pretensiones "exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela". Sin embargo, en casos de fuero de salud, el juez de tutela puede ordenar prestaciones económicas e indemnizaciones excepcionalmente si (i) existen pruebas en el expediente que *prima facie* demuestran de manera clara, evidente y manifiesta que la terminación del contrato fue discriminatoria, (ii) el accionante se encuentra en una situación de extrema de vulnerabilidad y (iii) las prestaciones económicas e indemnizaciones correspondientes son indispensables para garantizar el mínimo vital, mientras el proceso ordinario se resuelve. Lo anterior, sin perjuicio de las devoluciones y compensaciones a las que haya lugar eventualmente en el proceso laboral."

Por lo expuesto, y debido a que este asunto no está dentro de la competencia de esta Jurisdicción, ya que se trata de una cuestión de índole laboral, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 8, se concederá esta tutela como un recurso temporal, otorgando un plazo de cuatro meses a **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO** para que inicie las acciones legales apropiadas con el objetivo de resolver su situación laboral con con el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES**, **En caso contrario, los efectos de esta Sentencia perderán su vigencia.**

DECISION

Sean suficientes estas argumentaciones para que, **EL JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.**, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVA

PRIMERO.- TUTELAR, los derechos fundamentales al debido proceso, estabilidad laboral reforzada, vida digna, trabajo, mínimo vital, y seguridad social, de la señora **DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO**, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.032.363.672 de este Distrito Capital, vulnerados por el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**.

SEGUNDO: ORDENAR al **MINISTRO, OSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO, DEL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES** Y/O QUIEN HAGA SUS VECES, a través del área encargada, en un plazo no superior a cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta Sentencia, llevar a cabo el reintegro laboral de la señora **DIANA SIRLEY**

GONZALEZ CARO, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 1.032.363.672, en un cargo igual al que venía desempeñando. Asimismo a la reincorporación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Esto garantizará la prestación de la atención médica necesaria para su recuperación de salud.

TERCERO: ADVERTIR a la señora **GONZALEZ CARO**, que, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá interponer la acción ordinaria laboral, so pena de que cesen los efectos del reintegro ordenado en esta Sentencia. En caso de que la acción ordinaria laboral sea interpuesta, los efectos se mantendrán vigentes mientras concluye el proceso ordinario laboral en el que se discuta el asunto.

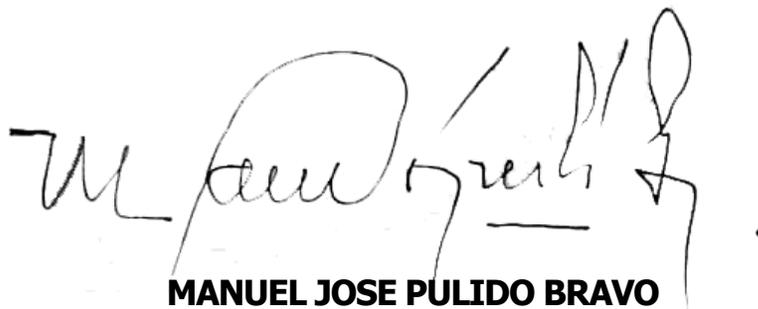
CUARTO: Del acatamiento de esta Sentencia, **EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES**, deberá remitir informe a esta Judicatura con los soportes pertinentes para que formen parte de este proceso. En caso de no cumplir lo ordenado, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR esta Sentencia, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra esta Sentencia procede impugnación para ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SEPTIMO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión

COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MANUEL JOSE PULIDO BRAVO
J U E Z