



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
Accionante : Johnson Eduardo Ortiz Parra
Accionada : Secretaría de Educación Departamental del Risaralda
Vinculados : Ministerio de Educación Nacional y otros
Radicación : 2015-00602-02
Temas : Estabilidad Laboral reforzada relativa - Provisionalidad
Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 594 de 4 de 04-12-2015

PEREIRA, RISARALDA, CUATRO (04) DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación que se presentara en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó el accionante que fue nombrado en provisionalidad el día 22-02-2012 por la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, como docente en la Institución Santo Domingo Savio de Balboa y que el día 06-08-2015 fue notificado de su desvinculación, pese a encontrarse incapacitado y en delicado estado de salud; se adujo como razón, la provisión del cargo por el concurso de méritos (Folios 42 a 43, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la dignidad humana y la seguridad social (Folio 42, del cuaderno No.1).

4. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero de Familia de Pereira, con providencia del 20-08-2015 la admitió, vinculó a terceros y ordenó notificar a las partes (Folio 56, del cuaderno No.1). Cosmitet Ltda., la Secretaría de Salud Departamental del Risaralda, el Ministerio de Educación y la Comisión Nacional del Servicio Civil (En adelante CNSC), contestaron (Folios 60 a 63, 72 a 75, 82 a 84 y 88 a 91, cuaderno No 1). El día 01-09-2015 se profirió sentencia (Folios 95 a 108, ibídem); posteriormente, con proveído del 14-09-2015 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 142, ibídem).

En auto del día 20-10-2015 se decretó la nulidad del trámite (Folio 4 a 5, cuaderno No.2) y el 23-09-2015 se reanudó la actuación y se remitió el expediente a esta superioridad el día 06-10-2015 (Folio 153 y 156, cuaderno No.1).

5. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Declaró improcedente la acción y le advirtió (Sic) a Cosmitet EPS, prestar atención médica al accionante hasta tanto recupere su estado de salud o se afilie al sistema de seguridad social. Consideró que la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, acató la normativa para la provisión de cargos; no encontró trato discriminatorio o arbitrariedad en el decreto cuestionado (Folios 95 a 108, cuaderno No.1).

6. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

El actor recurrió porque estima que se le desconocen sus derechos fundamentales ya que se encuentra en estado de debilidad manifiesta al ser desvinculado de su cargo, lo que por ende afecta su mínimo vital (Folios 124 a 130, cuaderno No.1).

7. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Juzgado que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

7.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Johnson Eduardo Ortiz Parra, fue desvinculado del cargo que en provisionalidad ocupaba. Y por pasiva, la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda por ser la empleadora y la entidad que expidió el decreto de desvinculación. Por su parte Cosmitet Ltda. como EPS está legitimada como prestadora del servicio de salud al accionante.

Los vinculados Ministerio de Educación y la CNCS, como eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna.

7.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, que declaró improcedente la acción, conforme al escrito de impugnación?

7.4. La resolución del problema jurídico planteado

7.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo "(...) *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.*"

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios¹. Esta regla tiene dos (2) excepciones que

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-162 de 2010; MP: Jorge Iván Palacio P.; T-034 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-099 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

guardan en común la existencia del medio judicial ordinario²: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En esta última hipótesis, se estima que las incapacidades laborales del actor permiten calificarlo como una persona de especial protección constitucional (Sin necesidad de una calificación laboral propiamente³), por lo cual se hace procedente el amparo, como medio eficaz para analizar la reubicación, dada la titularidad del derecho de estabilidad laboral reforzada⁴.

Valga anotar que el razonamiento acabado de citar es reiterativo de decisiones anteriores se hizo referencia a que no se requiere una calificación previa y menos indicando discapacidad o minusvalía del empleado; igualmente se dijo que el empleador puede exonerarse, siempre que demuestre un principio de razón suficiente que lo exonere⁵.

En providencia reiterativa de la línea jurisprudencial del tema, sostuvo la Alta Corporación⁶ en torno a la carga de la prueba, en aplicación de la teoría de las cargas dinámicas, que corresponde al empleador demostrar que el despido o la desvinculación, se fundó en razones diferentes a la condición de debilidad.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló el día 19-08-2015 y el actor fue notificado de su desvinculación como docente, el día 06-08-2015 (Folio 41, ib.); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo razonable general, fijado por la doctrina constitucional⁷.

7.4.1.2. La estabilidad laboral relativa

La doctrina de la Corte Constitucional ha sostenido: *“Los servidores en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa, que les garantiza que solo puedan ser desvinculados para que provea el cargo que ocupan una persona que ha ganado el concurso público de méritos o por quien encontrándose en un cargo de carrera en propiedad cumple con el lleno de los*

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-623 de 2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1219 del 24-11-2005.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-211 de 2012 y T-447 de 2013.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1040 del 27-09-2001.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-125 del 24-02-2009.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010.

requisitos para obtener un traslado; por lo tanto si la terminación del vínculo laboral tiene como causa lo anterior, no se desconocen derechos de esos servidores⁸ (Subrayado de esta Sala). Esta es la misma providencia que invoca el escrito de impugnación.

8. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Argumenta el actor que al ser desvinculado del cargo que ocupaba en provisionalidad como docente en la Institución Santo Domingo de Savio de Balboa, R., se le causa un perjuicio irremediable, dados sus quebrantos de salud que ameritan atención médica y por contera se afecta su derecho al trabajo y al mínimo vital, al ser el único medio de sustento.

En cuanto a los derechos al trabajo y mínimo vital, debe indicarse que acertó la juzgadora de primer nivel al negar el amparo, pues en efecto el acto administrativo de desvinculación (Folios 38 a 39 y 72 a 80, ib.) se fundó en una razón objetiva (La provisión de la vacante por vía del concurso de méritos), como ha sostenido la doctrina constitucional y por ello califica esa estabilidad laboral como “relativa”, según se transcribió líneas atrás.

Esa desvinculación fue ajena a su estado de vulnerabilidad, dicho acto no luce discriminatorio, la motivación fue legítima, por ende se estima desacertado predicar que se desconocieron los derechos invocados, como dice la Corte citada:“(..) *prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos*”⁹. Así entonces, se halla infundado el razonamiento del recurso.

Ahora, atendida la condición de “debilidad manifiesta” de la parte accionante y como la estabilidad laboral reforzada de los personas con limitaciones físicas, no se agota con la reubicación laboral¹⁰, se halla ajustada al precedente constitucional, la medida adoptada para garantizar la continuidad¹¹ en la prestación del servicio del salud, respecto al señor Ortíz Zapata; todo para salvaguardar el derecho a su salud.

Y es que ante la imposibilidad de una reubicación laboral, habida consideración de que:

- (i) El accionante se encuentra incapacitado por un cuadro clínico de ansiedad;
- (ii) A la fecha no ha sido valorado para determinar su grado de discapacidad laboral; y
- (iii)

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159 de 2012.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-446 de 2011.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-159 de 2012.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Ob. Cit.

Tampoco están probados los requisitos para una pensión; razonable resulta concluir que no está en condiciones de ocupar el cargo de docente o uno similar, dadas las dolencias físicas que padece.

9. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se confirmará parcialmente el numeral 1º de la sentencia; (ii) Se confirmarán íntegramente los numerales 3º, 4º y 5º del fallo; (ii) Se adicionará la decisión frente a Cosmitet Ltda., para ordenarle también a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda, garantizar el derecho a la salud del actor; y (iii) Se adicionará para negar la acción, por inexistencia de violación o amenaza a los derechos, frente al Ministerio de Educación y la CNSC.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, RISARALDA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR parcialmente el ordinal 1º de la sentencia emitida el día 01-09-2015, por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, R., pero solo respecto a los derechos al trabajo y mínimo vital.
2. ADICIONAR el mencionado fallo, para CONCEDER el amparo frente a los derechos a la salud y estabilidad laboral reforzada relativa.
3. CONFIRMAR, íntegramente los numerales 3º, 4º y 5º del fallo impugnado.
4. ADICIONA el numeral 2º de la referida providencia, para ORDENAR a la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda garantizar la prestación del servicio a la salud al señor Johnson Eduardo Ortiz P., en conjunto con Cosmitet Ltda.
5. ADICIONAR el fallo para NEGAR la acción por inexistencia de violación o amenaza a los derechos por parte del Ministerio de Educación Nacional y la CNSC.
6. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.

7. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,



DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO



EDDER JIMMY SANCHEZ C.
MAGISTRADO



JAIME ALBERTO SARAZA N.
MAGISTRADO

DGH/EJO/2015

Consejo Superior
de la Judicatura

