**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00185-00

Proceso: Tutela 1º Instancia

Accionante: Manuel Alfonso Garzón Gaviria

Accionado: Fiscalía General de la Nación, Ministerio del Trabajo y ARL Positiva

Providencia Primera Instancia

*Tema:* ***Estabilidad laboral reforzada.*** *Como se observa la estabilidad laboral permite a las personas que se encuentran en condiciones especiales, obtener una mayor garantía del mantenimiento de su empleo, limitando las posibilidades del empleador de terminar el vínculo, cuando no concurra una causal objetiva para ello. Precisamente, una de las causales objetivas que autorizan la terminación de la relación laboral de una persona de especial protección, es la provisión de empleos por medio de la carrera administrativa. En efecto, cuando el sujeto de especial protección constitucional ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, es factible la terminación del vínculo cuando el mismo se va a proveer en virtud de concurso de méritos.*

Pereira, ocho (08) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

### Acta número \_\_\_ del 08 de noviembre de 2017.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por el señor ***Manuel Alfonso Garzón Gaviria,*** contra la ***Fiscalía General de la Nación,*** al cual se vinculó ***al Ministerio del Trabajo y a la ARL Positiva S.A.*** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata del señor Manuel Alfonso Garzón Gaviria, identificado con cc No. 79.543.909, quien actúa en su propio nombre.

* ***ACCIONADO:***
* Se trata de la Fiscalía General de la Nación, representado por el Fiscal General de la Nación Néstor Humberto Martínez Neira.
* Se vinculó al Ministerio del Trabajo, representada por la titular de la cartera Ministra Griselda Janeth Restrepo Gallego.
* Igualmente se vinculó a la ARL Positiva S.A., representada legalmente por Álvaro Hernán Vélez Millán.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Indica el accionante que ingresó a laborar a la Fiscalía General de la Nación el 03 de junio de 2003 en el cargo de Auxiliar I, como apoyo en el área de patios, que padeció varios accidentes de trabajo en el curso de su relación laboral, el primero de ellos el 11 de julio de 2007, el segundo el 03 de diciembre de 2009, luego el 10 de diciembre de 2014, posteriormente el 01 de diciembre de 2015 y finalmente el 13 de marzo de 2017, que frente a tales malhadados eventos no le hicieron seguimiento ni el empleador ni la ARL, que en virtud del concurso de méritos que adelantó esa entidad en el año 2008 se le declaró insubsistente, que en el examen de egreso se encontró que era no satisfactorio y se le remitió a ortopedia; que la Fiscalía no le valoró previamente a la terminación de la relación laboral, ni se solicitó permiso para el despido ante el Ministerio de Trabajo, que el especialista en ortopedia lo valoró, le indicó una serie de exámenes diagnósticos y le dio 10 días de incapacidad, que se encuentra en condiciones de incapacidad y no tiene como subsistir, que elevó derecho de petición solicitando reintegro, que se le dio respuesta que su cargo fue declarado insubsistente por el concurso de méritos.

Por lo tanto, pide el reintegro a la planta de la Fiscalía en la seccional Risaralda.

Admitida la acción constitucional, se notificó a la entidad accionada y a las vinculadas, obteniéndose respuesta de la Fiscalía General de la Nación y de la ARL Positiva S.A., en los siguientes términos:

La Fiscalía allegó escrito, en el que indicó que el 13 de julio de 2015 se expidió y publicó el registro de elegibles, en virtud del concurso de méritos adelantado por la entidad. Que el 02 de agosto de 2017 se designó en período de prueba a la señora Nancy Arce Domínguez, en el cargo que ocupaba el demandante en tutela, siendo este el cargo 60 que se provee de dicha lista, de un total de 61 vacantes. Entonces, la desvinculación del accionante es consecuencia del nombramiento de una persona designada de concurso de méritos. Por lo tanto se opone a la acción constitucional, además alegando la improcedencia de la acción de tutela para resolver este litigio.

La Administradora de Riesgos Laborales Positiva, indica que tuvo conocimiento de tres eventos laborales, pero que los mismos no le generaron ninguna merma en su capacidad laboral, como se verifica en el dictamen allegado como anexo. Indica que la entidad siempre le ha prestado los servicios requeridos por el accionante.

Se vinculó igualmente a la señora Nancy Arce Domínguez, quien ocupó en propiedad el cargo desempeñado por el actor, sin obtener respuesta alguna de ella.

II. *CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿Existía una justificación para la terminación del vínculo laboral que sostenía el señor Garzón Gaviria con la Fiscalía General de la Nación?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

El derecho al trabajo, como uno de los pilares del modelo estatal adoptado en la Carta Política de 1991, es una garantía esencial y que merece especial protección por los jueces de tutela, debiéndose eso si delimitar que la protección que se dispense al derecho al trabajo implica que quienes estén vinculados mediante una relación de trabajo cuenten con unas garantías mínimas, que puedan ejercer su labor de una forma digna y sin afectación de sus esenciales derechos, que gocen, en circunstancias especiales, de un fuero especial o una estabilidad laboral reforzada.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de definirla y señalar sus consecuencias en los siguientes términos:

*“El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos …”.* (sentencia T-320-2016).

Como se observa la estabilidad laboral permite a las personas que se encuentran en condiciones especiales, obtener una mayor garantía del mantenimiento de su empleo, limitando las posibilidades del empleador de terminar el vínculo, cuando no concurra una causal objetiva para ello.

Precisamente, una de las causales objetivas que autorizan la terminación de la relación laboral de una persona de especial protección, es la provisión de empleos por medio de la carrera administrativa. En efecto, cuando el sujeto de especial protección constitucional ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, es factible la terminación del vínculo cuando el mismo se va a proveer en virtud de concurso de méritos. Recientemente ha dicho la Corte Constitucional sobre el tema:

*“Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad…*

*Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento” (sentencia T-373 de 2017).*

Se evidencia de la cita jurisprudencial, que la provisión de un empleo en propiedad, fruto de un concurso de méritos, sí justifica la culminación de la relación laboral con un sujeto de especial protección, pero que previamente a ellos, deben haberse adelantado acciones afirmativas tendientes a la protección de dichos sujetos, las cuales pueden consistir en el mantenimiento en el cargo por el mayor tiempo posible, es decir, la provisión de los mismos cargos en los que se encuentren en provisionalidad otros servidores, que no estén en condiciones especiales, dejando para proveer al final los cargos ocupados por quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Pues bien, allegando tales consideraciones al caso concreto, se tiene que en el caso puntual, la desvinculación del señor Garzón Gaviria de la planta de la Fiscalía General de la Nación se dio, no por su condición de salud, que por cierto en ese instante no era conocida por el empleador, pues los accidentes laborales padecidos y documentados por la ARL Positiva no han arrojado una merma en la capacidad laboral del actor; sino por la circunstancia especifica de que el cargo que éste ocupaba fue incluido en el concurso de méritos que adelantó la entidad, y que era forzoso proveerlo en propiedad por la persona que ganó el concurso y superó todas las etapas del mismo. Y además de lo anterior, a pesar de que, se insiste, no se conocía por el empleador circunstancia especial de salud reciente o secuelas en la salud del demandante en tutela, se ejecutaron en su favor acciones afirmativas, pues su cargo apenas se proveyó más de dos años después de la emisión de la lista de elegibles, siendo el cargo 60 de 61 que se provee, razón por la cual, es evidente para esta Sala, que no ha habido afectación de derecho fundamental alguno por parte de la Fiscalía General de la Nación, ni por ninguna de las entidades vinculadas.

No puede entenderse ni avalarse una inamovilidad del accionante, únicamente por su condición de salud, que cuando fue calificada por la entidad de riesgos laborales, no arrojaba desmejora alguna, máxime cuando entra en contraposición el interés y derecho legítimo de la persona que superó las etapas de un concurso de méritos y accedió al cargo por el sistema de carrera administrativa. Por lo tanto, se insiste, no hay lugar al reintegro solicitado, por la no vulneración de derechos fundamentales al accionante.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

**1º. *Negar*** la acción de tutela elevada por el señor Manuel Alfonso Garzón Gaviria, conforme a lo dicho.

***2º. Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***3º. Disponer,***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario