

REPÚBLICA DE COLOMBIA



1

RAMA JUDICIAL
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO

REFERENCIA: Acción de Tutela 1ª Instancia
110013105007-2024-10191-00, accionante: DIANA
HELENA RODRÍGUEZ MORA
accionado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO "INPEC" – JUZGADO 50 CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ (VINCULADO).

Bogotá D.C., Veinticinco (25) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO POR DECIDIR

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales entra el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por la señora DIANA HELENA RODRÍGUEZ MORA contra la INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales *al trabajo, seguridad social, mínimo vital, igualdad y debido proceso*.

HECHOS

Refiere su apoderado que la señora DIANA HELENA RODRÍGUEZ MORA estuvo vinculada laboralmente al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" desde el 17 de septiembre de 2012 en condición de provisionalidad ocupando el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 11.

Que a partir del mes de julio de 2022 fue víctima de acoso laboral hecho que ocasionó afectación a su salud e incapacidad médica desde el mes de agosto de 2022 a junio de 2023 y la emisión de recomendaciones laboral por la EPS SURA.

Refiere que una vez retornó a su labor fue reubicada en el área de talento humano en labores de archivo y posteriormente fue asignada al área jurídica donde continuo con tratamiento médico y se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Que ante el incumplimiento del INPEC a las recomendaciones laborales interpuso acción de tutela ante el Juzgado 50 Civil Del Circuito de Bogotá donde en providencia del 28 de septiembre de 2023 tuteló sus derechos de petición, salud, trabajo y debido proceso declarando que la accionante cuenta con debilidad manifiesta producto de la afectación a su estado de salud y cuenta con estabilidad laboral reforzada.

Expone que el 11 de julio de 2024 estando incapacitada el INPEC le comunicó vía WhatsApp la Resolución 004988 del 30 de mayo de 2024 donde le manifestaron que estaría vinculada hasta el 12 de julio de 2024 sin tener en cuenta su condición de salud y la protección laboral que le fue ordenada, ni contar con un debido proceso o concepto del Ministerio de Trabajo, además de su condición de madre cabeza de hogar sin alternativa económica.

En ese orden de ideas, solicita se amparen como mecanismo transitorio los derechos fundamentales invocados en su escrito de tutela y consecuentemente se le ordene a la accionada el reintegro al mismo cargo o a uno de similares o mayores condiciones, la continuidad inmediata en la afiliación al sistema de seguridad social en salud, el pago de los periodos dejados de laborar hasta la fecha en que se realice el reintegro definitivo en un cargo ubicado en la ciudad de Bogotá y prevenir al empleador de cualquier retaliación al respecto.

TRÁMITE

Asumido el conocimiento mediante auto del 16 de octubre de 2024 y efectuada de manera correcta la notificación, la entidad accionada INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" dio respuesta señalando que:

La accionante fue vinculada en provisionalidad mediante Resolución 003349 del 17 de septiembre de 2012, en el cargo auxiliar administrativo código 4044 grado 11 donde los derechos de carrera estaban a favor de OLGA LUCIA JARAMILLO MARÍN.

Refiere que la entidad adelantó el concurso de méritos en la calidad de ascenso y abierto mediante el proceso de selección 1357 de 2019 donde se ofertaron 20 cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 4044 grado 18.

Que en el mes de enero de 2024 remitió a los funcionarios los formularios para suministrar información respecto a limitaciones físicas o condiciones familiares que requirieran especial protección con ocasión del concurso de méritos que se encontraba en trámite, para lo cual la accionante el 29 de enero de 2024 refirió únicamente contar con una enfermedad catastrófica únicamente sin mencionar nada respecto a su condición de madre cabeza de familia.

Refiere que mediante Resolución 004988 del 30 de mayo de 2024 realizó el nombramiento en periodo de prueba de los primeros integrantes de la lista de elegibles donde se ofertaron 20 vacantes a su vez se decidió terminar el encargo de la accionante con fundamento en el nombramiento de los titulares del derecho en propiedad en el cargo.

Señalan que la accionante goza de estabilidad laboral relativa y solo pueden ser desvinculados con ocasión de la llegada en propiedad del funcionario de carrera como ocurrió en el presente caso donde se realizó el nombramiento en periodo de prueba conforme al proceso de selección 1357 de 2019 y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política por lo que la desvinculación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

Consecuencia de lo anterior manifiesta que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no supera los requisitos de inmediatez y subsidiariedad

al contar la accionante con otros mecanismos de defensa, al igual refieren que no procede el amparo constitucional cuando se dirige en contra de actos administrativos ya que los mismos deben ser objeto de debate a través de los medios de control ante la Jurisdicción Administrativa.

Refiere que la desvinculación de la accionante se produce en cumplimiento de un deber legal dada la condición de provisionalidad que ejercía en el cargo desde el año 2012 y la llegada en propiedad para ocupar el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 169788 conforme a la lista de elegibles dentro del proceso de selección N° 1257 de 2019.

Expone que no procede la estabilidad laboral reforzada por salud en caso de empleados en provisionalidad la cual es una estabilidad relativa la cual no produce efectos con la llegada en propiedad del trabajador de carrera. Al igual señala que la accionante no reportó durante la vigencia de la relación laboral la condición de madre cabeza de familia.

Por su parte el JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ remitió copia del expediente de tutela con radicado 11001310305020230048500 tramitada por la accionante contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC".

Posteriormente mediante auto del 23 de octubre de 2024 se requirió al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", a fin aportara constancia de los funcionarios que aceptaron y se posesionaron en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 11, producto del proceso de selección N° 1257 de 2019, requerimiento del cual guardó silencio la entidad.

CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela es la subsidiariedad, conforme al cual, la acción de tutela solo puede ser empleada cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, en aquellos casos en que los mecanismos disponibles no resulten idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, en los supuestos en los cuales, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece: *“esta acción sólo 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”*.

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.¹ Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que remplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.²

En consecuencia, ha manifestado la Corte Constitucional 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”.³

No obstante, aun existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección,

¹ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

³ Cfr. Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.⁴

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.⁵

En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) Por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”⁶

Derecho al Mínimo vital

Para el caso bajo estudio con ocasión de la protección de los derechos fundamentales de la accionante y el menor recién nacido el Artículo 43 de la Constitución Nacional refiere una especial protección a las mujeres durante esta etapa de su vida a fin puedan desarrollar su etapa de embarazo y comienzos de la maternidad sin ninguna complicación máxime cuando tiene derecho al reconocimiento de la prestación del descanso remunerado

⁴ Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

y la oportunidad de afianzar los vínculos materno filial con el menor recién nacido, es por ello que la licencia de maternidad se ha concebido como un periodo de descanso remunerado previo y posterior al parto para que a través del ingreso económico que percibe por este hecho pueda remplazar los ingresos obtenidos de la prestación del servicio interrumpido con ocasión del parto.

Consecuencia de lo anterior resulta de mayor importancia que la madre que da luz tenga los mecanismos para el cuidado de su menor hijo en condiciones dignas y con un ingreso que permita sobrellevar las necesidades de los primeros días del parto y de vida del menor, razón por la cual se exige que las entidades y las empresas promotoras de salud cancelen dicho reconocimiento previo al comienzo de la licencia de maternidad y se garanticen los demás derechos que requieran durante dicho periodo de tiempo.

Frente a este derecho la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Juez Constitucional, mediante sentencia STL3924-2020, rememorando a la Corte Constitucional señaló:

“cumple recordar que la Seguridad Social se encuentra concebida en el ordenamiento jurídico como un derecho fundamental irrenunciable, cuya prestación, como servicio público, se encuentra en cabeza del Estado, quien, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propende por dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

Derecho a la Dignidad Humana

Frente a la protección al derecho a la dignidad humana debe indicarse que el mismo no solo corresponde a un derecho fundamental o principio del estado social de derecho, sino un derecho humano fuente de deberes y obligaciones del estado para buscar su protección y garantía de posibles afectaciones en cualquier etapa del desarrollo del ser humano.

Sobre la vulneración de este derecho en la seguridad social en especial la estabilidad laboral reforzada por razones de salud predica por la protección de los trabajadores de ser desvinculados de su trabajo en razón a su condición de salud y la protección del derecho a un mínimo vital y el ejercicio de su derecho fundamental al trabajo con el cual devenga un ingreso para la satisfacción de sus necesidades básicas como de su núcleo familiar al igual de proveer a cotización para garantizar el acceso al sistema de salud y cubrir las contingencias de la invalidez, la vejez y la muerte con los aportes al sistema general de pensiones.

Derecho a la seguridad social

Sobre el derecho a la seguridad social se constituye como una de las garantías subyacentes a los más importantes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Ahora bien, mediante la Ley 100 de 1993 fue creado el sistema de seguridad social integral con el fin de proporcionar la cobertura integral de las

contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. Para ello y en lo que corresponde al régimen general de pensiones como uno de los componentes que hacen parte del Sistema de Seguridad Social, el artículo 10 de dicha legislación determinó como objeto del mismo, garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. (Sentencia T – 113 de 2021).

Sobre la carrera administrativa y los cargos de provisionalidad

Se hace necesario traer a colación lo que significa la carrera administrativa, comoquiera que el cargo que desempeñaba la accionante, era un cargo público, y por tanto se rige por las normas que regulan la carrera administrativa. Así entonces puede indicarse que la carrera administrativa es la provisión de personal de las entidades públicas, mediante un concurso de méritos, como lo establece la Ley.

De allí provienen las figuras de libre nombramiento y remoción y los cargos de provisionalidad, los cuales sirven también para la provisión de personal, pero no en carrera administrativa. La Corte entonces ha establecido:

“... La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que

el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación...⁷

De lo anterior, es claro que el cargo en provisionalidad no goza de los mismos derechos de un cargo en carrera, pero sí cuenta con garantías legales y constitucionales, entre ellas la motivación del actor que termina su vinculación, pues dicha motivación, constituye sin lugar a duda una garantía del derecho al debido proceso y al control de arbitrariedad de la administración. En todo caso se entiende que, pese a que no se les da el tratamiento ni de carrera ni de libre nombramiento y remoción, sí requieren de una motivación en el acto administrativo que produce su desvinculación.

2. CASO OBJETO DE ESTUDIO.

El caso puesto en consideración de la judicatura hace relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al *trabajo, seguridad social, mínimo vital, igualdad y debido proceso* producto de la desvinculación del servicio a pesar de su condición de salud y la estabilidad laboral reforzada que la cobija.

Refiere la accionante que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales y la protección constitucional debido a su condición de salud y su condición de madre cabeza de hogar y aun así fue desvinculada de la prestación del servicio que venía desarrollando como Auxiliar Administrativo Grado 11 desde el año 2012 sin que mediara un debido proceso o se tuviera en cuenta su condición de incapacidad para la fecha del despido a través de la notificación sin justificación alguna y que le hicieran vía WhatsApp.

Ahora bien, para resolver la presente acción, debe determinarse qué cargo ocupaba la actora dentro de la entidad, como era su nombramiento y sus condiciones; así entonces, es pertinente remitirse a los anexos aportados por la entidad, en donde reposa el acto administrativo de nombramiento mediante resolución 003349 del 17 de septiembre de 2012:

ARTÍCULO PRIMERO. Nombrar con Carácter de Provisionalidad en Vacancia Temporal a la señora DIANA HELENA RODRÍGUEZ MORA, identificado con cédula de ciudadanía No.52.458.622 expedida en Bogotá en el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044 Grado 11 de la Planta Globalizada del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con una asignación de NOVECIENTOS VEINTI DOS MIL CIENTO CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 922.142.00), mientras dura la situación administrativa de encargo de la funcionaria de carrera OLGA LUCIA JARAMILLO MARÍN .

Queda claro que la actora, en efecto tenía una vinculación con la entidad en provisionalidad, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 11. Ahora bien, es pertinente la remisión al artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017 que dispone:

⁷ Sentencia T - 147 de 2013

“Parágrafo 2o. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

En ese orden de ideas, debe adentrarse este Juzgador a la condición de vulnerabilidad y condición especial de estabilidad laboral reforzada por salud que alega la actora. Así entonces, se observa que la misma presenta una afectación a su estado de salud que requirió la incapacidad médica en el año 2023 y las incapacidades médicas parciales durante el año 2024 resultando incapacitado para la fecha en la que se puso en conocimiento de la terminación del empleo que desempeñaba como consta a folio 161 del cuaderno 01 del expediente digital reposa constancia de incapacidad de la accionante desde el día 10 de julio de 2024 a 08 de agosto de 2024.

EPS SURTO					
EPS SURAMERICANA S.A. 80008202					
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD / LICENCIA No. 9-3882892					
Fecha	23/07/2024 05:23:04	EPS Afiliado	811007830 - EPS SURTA SANTA BARBARA - 110010778204 - BOGOTÁ		
Afiliado	CC: 23488622 DIANA HELENA RODRIGUEZ MORA	EPS Afiliado	611007830 - EPS SURTA SANTA BARBARA - 110010778204		
Dignidad principal	PA12	Dignidad relacionada			
Origen	ENFERMEDAD GENERAL	Tipo de prestación económica	HOSPITALARIO	Clasificación	PRORROGA
Fecha inicio	MIÉRCOLES 10 DE JULIO DE 2024	Relación	SU - TRINTRA	Fecha fin	JUEVES 08 DE AGOSTO DE 2024
Tipo de generación	TRABSCRIPCIÓN	Tipo de prestación económica			
Modalidad de la prestación del servicio	Presencial	Incapacidad relacionada			
INFORMACIÓN DEL PROFESIONAL					
Profesional Responsable	CC: 13204468 MARIANA CASTRO LASCHRYVA		Firma del transcriptor electrónico:		
Especialidad Médica	Género: MEDICO ESPECIALISTA				
Institución que Expedió	801008105 CONSORCIO CLINICA EMANUEL		Código: 110012527832		
Advertencia	Se debe procesar el trámite de incapacidad que está en trámite a través de la plataforma para justificar su ausencia laboral.				
Empleador o Trabajador Incapacitante	Para la validez de proceso de incapacidad, el empleador debe tener en cuenta la información que se genera en el sistema en el cual se realizó el diagnóstico en caso de que se cumplan las condiciones para la suspensión o cesación de la relación laboral o la suspensión de pagos por parte del empleador. Para la validez de dicho trámite, el número del certificado de incapacidad.				

Por disposición legal, el ordenamiento laboral prima por la garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, los cuales debido a su condición requieren la protección en el empleo y la procura de la satisfacción de las necesidades básicas de su mínimo vital producto del desempeño de una actividad laboral remunerada.

Consecuencia de lo anterior, se debe establecer si la terminación de la relación laboral que existió entre las partes obedeció a la condición de salud del demandante o con justa causa por parte del empleador.

El precedente jurisprudencial en lo laboral tiene por sentado a partir de la sentencia SL 1268-2023, con radicación 87868 de 10 de mayo de 2023, la Sala de Casación Laboral, donde se reexaminó la normatividad y jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia, relativa a la estabilidad laboral reforzada a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas en situación de discapacidad, señalando que la situación de discapacidad no depende solo de un factor numérico como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que la autoridad competente le haya determinado y que debe analizarse también la existencia de una deficiencia, limitación o enfermedad a mediano o largo plazo, el análisis del cargo en aspectos como funciones, exigencias y entorno laboral, lo que lleva a determinar la presencia de una posible limitación del trabajador en el entorno laboral. Concluyendo la Corte que:

“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral no se funda en una causa objetiva o justa, tal decisión se considera discriminatoria y, por ello, es preciso declarar su ineficacia, acompañada de la orden de reintegro y el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

Tratándose de trabajadores con limitaciones físicas o psíquicas, o que se encuentren momentáneamente incapacitados, la Corte Constitucional ha mantenido una tesis jurisprudencial de tipo proteccionista para este tipo de trabajadores, quienes son considerados como sujetos de especial protección.

“La ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras que perdure la incapacidad, debiendo reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud y conforme con lo que el concepto médico establezca, debe cumplir con su deber de reubicar al trabajador en un puesto acorde con su condición de salud, hasta que se emita un concepto favorable de rehabilitación o hasta que consolide el derecho pensional... En caso de despido, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que se trata de personas en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación y por tanto sujetos de especial protección constitucional.” (Sentencia T-850 de 2011).

En ese orden de ideas, el trabajador con este tipo de limitaciones que haya sido despedido en razón a su condición podrá acudir ante el juez constitucional o laboral para que este ordene su reintegro.

Descendiendo al caso que nos ocupa para el Despacho, la actora logra reunir los requisitos descritos para determinar que la accionante cuenta con una afectación a su salud que requiere especial protección para su sustento y el de su núcleo familiar donde manifiesta ser madre cabeza de familia y comoquiera que ella es quien refiere está a cargo en su totalidad del hogar que conforma con su hijo menor y por tanto desvincular a la misma constituye un riesgo latente para los derechos fundamentales no solo de la actora como tal sino de todo su núcleo familiar.

Ahora bien, de otra arista, es menester recordar que los funcionarios públicos que se desempeñan en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia que se encuentra limitada por los derechos de los titulares de la carrera administrativa obtenida mediante concurso de méritos. Referente a este punto no se encuentra en discusión que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” llevó a cabo el Proceso de Selección 1357 de 2019, donde se conformó la lista de elegibles para ocupar el cargo que ocupaba en provisionalidad

la accionante y de la cual mediante la resolución 004988 se hizo el nombramiento en periodo de prueba de los miembros de la lista de elegibles y la consecuente desvinculación de los trabajadores de carrera, al igual se tuvo en cuenta las condiciones particulares de los funcionarios que presentaran condiciones especiales conforme a la recaudación de datos de los funcionarios se estableció que los mismos contaban con las siguientes condiciones:

FACTOR DE PROTECCIÓN	FUNCIONARIOS QUE RESPONDIERON EL FORMULARIO	HOMBRES	MUJERES
Enfermedad Catastrófica	73	17	56
Madre o Padre Cabeza de Familia	329	52	277
Prepensionados	117	30	87
Fueron Sindical	223	62	161
Estado de Embarazo	3	0	3
TOTAL	745	161	584

Esto en cumplimiento del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017.

Al respecto la entidad manifiesta que se analizó la situación de la accionante, sin embargo, en la entidad cuenta con una planta de personal de 130 funcionarios en el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044 grado 11:

Novedad	No empleos
Oferta Convocatoria 1357 - 2019	71

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
Dirección: Calle 26 No. 27 - 48, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 2347474 Ext. 1168



vacantes posteriores	59
Total	130

Etiquetas de fila	Denominación código y grado	No Empleos
Vacante Definitiva	AUXILIAR ADMINISTRATIVO 4044 -11	7
Periodo de Prueba		35
Provis. Vacante Definitiva		88
Total general		130

Sin embargo, manifiesta que dichos cargos deben ser provistos por la lista de elegibles que corresponde a 286 registros.

De lo que evidencia el despacho es que hasta la fecha no han sido provistos en su totalidad los cargos ofertados y no se estudió conforme afirma la entidad accionada la situación particular de la accionante ya que de lo que se logra establecer es que si bien se realizó el nombramiento de 20 vacantes de las 130 ofertadas y de las cuales no existe constancia de su posesión, punto sobre el cual se realizó el requerimiento a la entidad mediante auto del 23 de octubre de 2024 sin que se haya dado respuesta al mismo durante el periodo otorgado.

En ese orden de ideas, este Despacho considera que la desvinculación de la actora vulnera los derechos fundamentales alegados por la misma ya que teniendo en cuenta que no se discute la legalidad del acto que la desvincula, ya que dicha particularidad, sería resorte del Juez Contencioso Administrativo, en efecto se tutelarán los derechos invocados y se dispondrá de manera transitoria el reintegro de la accionante al Auxiliar Administrativo Grado 11 que venía desempeñando, hasta que el cargo sea provisto en forma definitiva en carrera administrativa mediante la posesión de los inscritos en la lista de elegibles del concurso de carrera.

Corolario de lo anterior, el reintegro debe hacerse con los ajustes laborales pertinentes, ello quiere decir que hace referencia al pago de salarios y prestaciones

laborales así como aportes a seguridad social que dejó de percibir la accionante durante el tiempo que estuvo cesante de su cargo hasta que se haga efectivo el reintegro, y por supuesto al desempeño normal y habitual de las funciones que venía desempeñando como Auxiliar Administrativo Grado 11, funciones que conoce claramente la entidad accionada y conforme a las restricciones establecidas por el médico tratante dada su condición de salud.

Igualmente se indica que como la protección de los derechos fundamentales que acá se discuten, se hace de manera transitoria, teniendo en cuenta que el reintegro es excepcional por vía de tutela, y cuando se configura dicha excepción, la Corte Constitucional, ha dispuesto que la misma se haga de manera transitoria y facultada al interesado, es decir a la accionante, para que en un término máximo de cuatro (4) meses presente la respectiva acción judicial, que en este caso es ante lo contencioso administrativo, y allí se decida si el reintegro otorgado por vía de tutela es permanente o no, razón por la cual se otorgará dicho término para la actora, caso contrario en que la actora no interponga en el término concedido la respectiva acción judicial, los efectos del reintegro dispuestos en el fallo de tutela cesan.

Ahora bien, respecto al JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ que conoció de la acción de tutela instaurada por la accionante en contra de la entidad accionada, se ordenará su desvinculación en tanto los hechos allí discutidos no guardan relación directa entre sí.

Por todo lo ya expuesto, el Despacho ordenará de manera transitoria al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a reintegrar a la accionante al cargo de Auxiliar Administrativo Grado 11 que venía desempeñando con los ajustes laborales pertinentes.

Sin más consideraciones, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora DIANA HELENA RODRÍGUEZ MORA contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** al Representante Legal y/o quien haga sus veces del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC", para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a **REINTEGRAR** de manera transitoria a la accionante al cargo de Auxiliar Administrativo Grado 11 que venía desempeñando, con los ajustes laborales de Ley pertinentes, es decir al pago de salarios y prestaciones laborales así como aportes a seguridad social que dejó de percibir la accionante durante el tiempo que estuvo cesante de su cargo hasta que se haga efectivo el reintegro.

TERCERO: CONCEDER a la accionante el término de cuatro (4) meses para interponer la acción legal pertinente para hacer valer sus derechos en sede judicial.

Vencido el término sin haber accionado la vía contenciosa los efectos del reintegro dispuestos en el fallo de tutela cesan.

CUARTO: DESVINCULAR al JUZGADO 50 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ del presente trámite de tutela conforme a las razones expuestas.

QUINTO: ENTÉRESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591/91.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo, REMÍTASE el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFICADO EN SU CASA

ROBERTO VENTURA REALES AGÓN
EL JUEZ

SVM/OF. 00965/2024