

TERCERO: Finalmente, se proceda a **ORDENAR** a la accionada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al proferimiento de la decisión constitucional, **AL PAGO** de la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de conformidad a los lineamientos jurisprudenciales reiterados por la Corte Constitucional.

HECHOS

1. La accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ** fue nombrada en provisionalidad en la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como Procuradora 33 Judicial I para la Defensa de la Infancia, Adolescencia y Familia de Bogotá, a partir del 14 de septiembre de 2009.
2. Tal y como se acredita con la historia clínica de la accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ**, durante la vigencia de su vínculo laboral con la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, adquirió las siguientes enfermedades acorde con las notas de evolución : *Obstrucción intestinal parcial, ingresa con sonda nasogástrica con drenaje de 20 cc aproximadamente con dolor a la palpación de fosa iliaca derecha (6:23 pm 14/01/2015), Cuadro de 8 horas de evolución consistente en emesis # 5 asociado en hemiabdomen inferior -Obstrucciones del intestino (10:51 AM 15/01/2015), Obstrucción intestinal por múltiples adherencias de epiloplon mayor a meso de ileon y a pared abdominal, zona de transición a 1,20 cm de la valvula ileocecal, asas intestinales hiperefundidas mas no hay evidencia de isquemia intestinal, distensión de las mismas drenaje retrogrado a sng obteniendo material felacoide 700 cc aprox (registro No. 166788 12:46 pm 17/01/2015), otras obstrucciones del intestino (14:43 19/01/2015) paciente quien presenta laceración en ala nasal derecha (04:07:37 pm 20/01/2015) paciente con hipokleミア (12:07:48 pm 23/01/2015).*
3. Para el 27 de febrero de 2016 a la Sra. **NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMIREZ** le es diagnosticada una enfermedad catastrófica **TUMOR MALIGNO del Fundus Gastrico (estomago) CANCER**, en donde le realizan un ingreso programado para colocación de catéter implantable para **QUIMIOTERAPIA**.
4. Debido a su delicado estado de salud se realiza *endoscopia que reporta LESIÓN ULCERADA (08/2016) diagnóstico de Ca Gástrico T2n Xm0, estado IB*, con las siguientes notas de evolución - *ha presentado toxicidad*

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

DIANA MARCELA ALDANA ROMERO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.172.160 de Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional No. 183.325 del C.S. de la J. domiciliada en esta ciudad, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la señora NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 41.782.068 de Bogotá y domiciliada en la misma ciudad, por medio del presente escrito me permito presentar ACCIÓN DE TUTELA en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el objeto de que se amparen los derechos fundamentales de mi poderdante A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y VIDA.

PRETENSIONES

PRIMERO: Se TUTELEN los derechos fundamentales A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y VIDA de mi poderdante, vulnerados por la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al haberse dado por terminada la vinculación laboral en provisionalidad de la accionante, sin haber mediado acto administrativo motivado como garantía del Debido Proceso en atención a su especial estado de salud y sin que previamente se obtuviera permiso de autoridad del trabajo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se proceda a ORDENAR a la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al proferimiento de la decisión constitucional, a REINTEGRAR a la accionante NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido o a uno de mejores condiciones, con el consecuencial pago de los salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales correspondientes, el pago total de las cotizaciones al sistema de seguridad social, todo, declarándose la no solución de continuidad.

gastrointestinal grado II, dado por nausea y vomito, además mucositis que aún persiste, recibe primer ciclo de tratamiento con cisplatino y 5FU (16/03/2016) se practica Tac de abdomen y torax donde recibe el segundo tratamiento con cisplatino y capecitabina (19/04/2016) recibe el tercer tratamiento con cisplatino y capecitabina (12/05/2016)

5. Al observar el delicado estado de salud de la accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ**, su médico tratante ordena *una Gastrectomía radical más reconstrucción*, lo cual significa que su estómago debió ser extirpado totalmente.
6. En esta intervención quirúrgica se dan los siguientes hallazgos: *"(...) la patología reporta ADENOCARCINOMA GASTRICO DE TIPO INTESTINAL MODERADAMENTE DIFERENCIADO INFILTRANTE ULCERADO tamaño 3x3 cm infiltra toda la pared gástrica (Patricia López 1EQ030311 del 3 de junio de 2016).*
7. Sumado a la intervención quirúrgica, se ordenaron otros dos ciclos de quimioterapia: *"recibe segundo ciclo de tratamiento con oxiloplatino y capecitabine (11/08/2016) y recibe tercer ciclo de tratamiento con oxiloplatino y capecitabine (07/09/2016)".*
8. Los diagnósticos dados a la accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ** y los tratamientos a los que ha sido sometida, la han expuesto al padecimiento de insoportables dolores en su abdomen, espalda e incomodidad con el movimiento de sus piernas lo que le dificulta caminar y desarrollar las actividades que normalmente ejecutaba, como Procuradora Delegada, con anterioridad al inicio del deterioro de su salud, lo cual la coloca en un evidente estado de debilidad manifiesta.
9. Esta enfermedad ruinosa padecida por la accionante, a la fecha continúa en extenso tratamiento, pues aún continúa en ciclos de quimioterapia, tal como puede evidenciarse en la historia clínica aportada a la presente acción de tutela.
10. La accionante **NIDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ**, es sujeto de protección especial, tal como lo dispone el artículo 47 de la Constitución Política, que protege a las personas en estado de discapacidad y debilidad manifiesta.

11. Así mismo, la accionante **NIDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ** es sujeto de especial protección de conformidad con la Ley 361 de 1997, artículo 26, Ley 1346 de 2009, artículo 27, Ley 1618 de 2.013 artículo 13 y Ley 1752 de 2015 artículo 1.

12. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 estableció los mecanismos de integración social de las personas con limitación, normatividad que consagra la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas.

13. La accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ** ha presentado ante su empleador, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, las incapacidades médicas que ha generado el padecimiento de esta enfermedad catastrófica, desde el 24 de febrero de 2016 y que a la fecha de presentación de la esta acción de tutela, se han seguido concediendo de forma ininterrumpida.

14. Al día de hoy, la accionante **NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ** **aún se encuentra incapacitada.**

15. La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante comunicación del 12 de agosto de 2016 notificó la terminación de su vinculación como Procuradora, en los siguientes términos:

*... "De manera atenta me permito comunicarle que el Procurador General de la Nación, mediante el decreto 3647 de Agosto 8 de 2016, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 337 de 8 de Julio de 2016, nombró al (a) señor (a) **CESAR TIBERIO HERNÁNDEZ CUBIDES**, en el cargo de procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, que actualmente ocupa usted en provisionalidad."...*

..." En consecuencia, a partir de la posesión de dicha persona culmina su vinculación laboral con esta entidad. Lo anterior sin perjuicio de que, en aplicación del Artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000, la provisionalidad finalice en fecha anterior."...

16. La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** desconoció que ante el deteriorado estado de salud de la servidora, debía dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y por tanto solicitar al Ministerio del Trabajo, la autorización para desvincularla de su cargo.

17. Es preciso señalar que la accionante **NIDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ**, en su calidad de Procuradora Judicial I en provisionalidad, es consciente que la vinculación en su cargo fue de carácter provisional, y que, en circunstancias regulares, su permanencia en el cargo estaba supeditada al nombramiento de la persona designada en propiedad para proveerlo; sin embargo, en situaciones de connotaciones especiales como las que aquejan a la peticionaria, en las que su desvinculación laboral pone en un inminente riesgo no sólo la continuidad del tratamiento médico en curso, sumado a la gravedad de las dolencias que la aquejan que de no ser atendidas en forma oportuna pueden poner en riesgo su vida, se configura una situación que amerita la protección constitucional deprecada, dado el estado de debilidad manifiesta al que se encuentra expuesta actualmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sustento la presente acción de tutela en los artículos de la Constitución Política de Colombia, y en las disposiciones legales que regula la materia:

APLICACIÓN DE LA LEY 361 DE 1997 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La Ley 361 de 1997, ha sido aplicada a trabajadores privados y servidores públicos, dado que esta ley busca proteger de manera eficaz a las personas que se encuentran en estado de debilidad por sus condiciones de salud, y esto debe prevalecer sobre la forma de vinculación laboral. Al respecto la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T 148 de 2012, ha dispuesto lo siguiente:

"(...) Sea lo primero revelar que la Ley 361 de 1997 no modificó, derogó, subrogó o adicionó el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual no cobra ninguna utilidad el artículo 3° del mismo estatuto que prescribe su ámbito de aplicación personal[75] para efectos de solucionar el problema que acá se propone.

5.2. De otro lado, la finalidad declarada de la Ley 361 de 1997 es la integración social de las personas con limitación, de lo cual se infiere que a los servidores públicos de la carrera judicial también les corresponde integrarse en el mundo social. Bien, todas las referencias hechas en la Ley 361 tienen que ver con las personas con limitaciones de manera general, sin excluir de ese universo a aquellas que son servidoras públicas.

No es entonces plausible que el intérprete exceptúe de los derechos aportados por la Ley que se comenta a las personas de la carrera judicial, puesto que ello contravendría el principio de igualdad (art. 13 de la C.N.) y el artículo 53 constitucional que ordena que se prefiera la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho[76]. Más aun, el artículo 2° de la Ley 361 establece que “[e]l Estado garantizará y velará por que (sic) en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”, de tal suerte que una interpretación que excluya a los empleados judiciales de los efectos de la norma constituye una discriminación infundada de aquellas que la misma Ley reprocha en su artículo 2°, interpretación que, por lo demás, se antoja incoherente con los principios generales que informan la Ley 361[77].

5.3. Asimismo, es preciso mostrar que los servidores públicos que padecen algún tipo de discapacidad, al igual que lo que sucede con las demás personas nombradas en cargos de carrera, sólo pueden ser retirados del servicio con sustento en alguna de las causales recopiladas en el artículo 125 de la Constitución. Sin embargo, y debido a su especial protección constitucional, su retiro, a diferencia de lo que ocurre con el resto de servidores no discapacitados, debe contar con la anuencia de la Oficina de Trabajo, en los casos en que está se requiera habida cuenta de la modificación introducida por el Decreto 019 de 2012. De no ser esto así, se tornaría anodina la especial protección constitucional que los ampara (arts. 13 y 54 de la Carta), pues en la práctica gozarían de la misma estabilidad que el resto de empleados de carrera no discapacitados que sólo pueden ser retirados por una de las causales del artículo 125 superior sin requerirse autorización alguna de la Oficina de Trabajo.

5.4. Adicionalmente, en la sentencia T-687 de 2009, que examinaba el caso de una funcionaria pública discapacitada que había sido retirada del servicio, se asumió que “**todos los empleadores deben cumplir el procedimiento estipulado en la ley 361 de 1997 para despedir a un trabajador discapacitado, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de trabajo, pues de lo contrario el despido será ineficaz, incluso si el trabajador recibió la indemnización que menciona el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.** En efecto, la Sala de Revisión considera que la protección legal acordada a las personas discapacitadas debe ser entendida a la luz del principio de igualdad, lo cual conduce a afirmar que no es constitucionalmente admisible establecer diferencias entre trabajadores vinculados por contrato laboral y funcionarios públicos. Unos y otros se

encuentran protegidos por la Carta Política, y en consecuencia, no pueden ser terminados sus contratos laborales o sus respectivas relaciones legales y reglamentarias por el simple hecho de padecer una enfermedad que afecte su capacidad laboral. En efecto, la debida prestación del servicio público debe armonizarse con el derecho al trabajo de las personas discapacitadas, y en consecuencia, padecer una enfermedad, sea de origen común o profesional, no basta para desvincular a un servidor público [...], sobretodo, sin que medie la previa autorización del respectivo Inspector del Trabajo" (resaltados tomados del texto original)[78].

Ello sin mencionar que el artículo 27, literal a, de la Ley 1346 de 2009[79] prohíbe "la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo" (resaltados añadidos por la Sala).

De la lectura del anterior precedente jurisprudencial, se concluye sin lugar a equívocos que la honorable Corte Constitucional ha determinado que el alcance de la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 cubre a los servidores públicos, esto es, la estabilidad laboral reforzada incluye a **los servidores públicos vinculados en provisionalidad**.

La anterior conclusión **HA SIDO REITERADA DE FORMA EXPRESA** en la Sentencia T-141 de 2016, en donde la honorable Corte Constitucional analizó la naturaleza y alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, derivado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyendo de forma expresa **que la Administración Pública está obligada a garantizar el respeto de dicha garantía de nivel constitucional, en virtud del principio de solidaridad y de igualdad, también de rango constitucional**:

"(...) 48. La Constitución Política de Colombia contiene diferentes disposiciones que protegen el derecho al trabajo. Así, el artículo 2º establece su condición de principio fundante de la organización social, el artículo 25 lo cataloga como derecho fundamental y el artículo 53 determina los principios mínimos que deben observarse en el marco de las relaciones laborales, uno de ellos la estabilidad en el empleo.

Concretamente, el derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1º, 13, 47, 54 y 95.

En particular, el artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercero, ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material.

También es relevante mencionar que los artículos 47 y 54 de la Carta consideran sujetos de protección constitucional a las personas con discapacidad, y ordena a las autoridades estatales la adopción de medidas adecuadas de protección, y a la sociedad en su conjunto dirigir esfuerzos concretos para su integración social.

Especial énfasis se debe hacer sobre el principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución. Dicho principio ha sido desarrollado así:

"La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material."¹

La Corte ha señalado que el principio de solidaridad es "un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo"². <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-181-12.htm> - fn13 También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: "(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios"³.

¹ Ver sentencia T-988/12 (M.P. María Victoria Calle).

² Ver Sentencia C-464/04 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

³ Ver Sentencia C-803/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

49. En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración laboral de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo laboral después de solicitar una autorización a la correspondiente oficina de trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo⁴. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la sentencia C-531 de 2000⁵, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

50. El concepto de integración⁶ implica la necesidad de brindarle a las personas en situación de discapacidad una estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, la adopción de medidas necesarias para ello. La estabilidad y ubicación laboral, han sido considerados por la Corte Constitucional como un

⁴ Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Las expresiones tachadas corresponden a la decisión adoptada en la sentencia C-458/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁵ (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁶ Ver Sentencia C-531/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

pilar importante para lograr el objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído.

*En estos términos, una medida que posibilita el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad es la reubicación laboral. Al respecto la Corte ha considerado que: "Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación."*⁷

51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cubre esta protección laboral, reiteradamente⁸ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como "persona con una limitación física, sensorial o mental", sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

⁷ Sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la sentencia T-341 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁸ En sentencias T-1040/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-198/06 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de esta garantía constitucional. Expresó, en esa oportunidad, al abordar el análisis del caso concreto: "La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada.⁸ Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro. [...] En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna entidad para autorizarla.

"Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica con el principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública brindar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad un empleo estable brindándole una fuente de ingresos que le permita perspectivas de realización personal, garantizando además el mínimo vital propio y el de su familia. (...)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Considerando la sólida y reiterada posición adoptada por la honorable Corte Constitucional, resulta clara la obligatoriedad para la Administración Pública, de adoptar, garantizar, respetar y propender por la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud del servidor público en estado de DEBILIDAD MANIFIESTA, tal y como ocurre en el presente caso.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Aclarado lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, estableció los mecanismos de integración social de las personas con limitación, normatividad que consagra la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas, en los siguientes términos:

"Artículo 26: En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo."

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo Del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren." (Subrayado fuera del texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-531 de 2000, declaró condicionalmente exequible el inciso segundo de la norma citada:

"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico 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 que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato."(Negrilla fuera de texto)

De conformidad con la Sentencia en comento, la Corte Constitucional señaló que el despido realizado a un trabajador por razón a su condición de limitación, sin autorización de la oficina de trabajo, no producirá los efectos legales, en los siguientes términos:

"...En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido, los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los

disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P, arts 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2 ° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o la terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria." (Negrilla fuera de texto)

Del contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como de los apartes jurisprudenciales citados, se deduce que en aquellos casos en que el empleador despida a un trabajador que padece una limitación física, sin obtener previamente la autorización de la autoridad administrativa del trabajo, **el despido es ineficaz al haberse efectuado contra expresa prohibición legal**, y como consecuencia de ello procede el reintegro del trabajador, además de la indemnización prevista en el citado artículo 26, puesto que conforme a la declaración de constitucionalidad condicionada del inciso segundo de la norma, la indemnización no puede entenderse meramente como un mecanismo resarcitorio de los perjuicios ocasionados al trabajador, sino a título de sanción al empleador que ha obrado contra expresa prohibición legal.

Efectivamente, la protección prevista en la Ley 361 de 1997, establece en su artículo 27, la prohibición de despedir o terminar el contrato de las personas con limitación física, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo, quedando sin efecto el despido que opere sin el lleno de esas exigencias, en virtud de la declaratoria de exequibilidad condicionada en la Sentencia C - 531 de 2000.

Es importante precisar, que la jurisprudencia Constitucional, con las Sentencias T-351/03, T-1219/05, T-198/06, T-216 de 2009, T-263/09, T-273/09, T-554/09, T-797/09, T-960/09, T-575/10, T-642/10, T-864/11, T-587/12, T-754/12, T-772/12, T-706/13, T-773/13, T359/14, T-674/14, entre otras, de forma reiterada, han desarrollado ampliamente un mecanismo de protección, para cobijar no sólo a aquellos trabajadores cuya incapacidad ha sido debidamente calificada, sino a quienes se encuentran en circunstancias **DE DEBILIDAD MANIFIESTA**, pese a no contar con calificación previa que ratifique su condición de discapacitados, calidad que se deduce de la prueba de las condiciones de salud que le impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores para la data del despido.

Ahora bien, **EL CARÁCTER DE LA VINCULACIÓN EN PROVISIONALIDAD DE MI REPRESENTADA NO AFECTA LA APLICABILIDAD DEL FUERO DE**

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SALUD, tal y como ha concluido reiteradamente la honorable Corte Constitucional.

En la Sentencia T-156 de 2014, la honorable Corte Constitucional determinó la procedencia de la estabilidad laboral reforzada para **los sujetos de especial protección constitucional nombrados en provisionalidad por la Administración Pública**, por cuanto indicó:

*"(...) Los funcionarios públicos que desempeñan en **provisionalidad** cargos de carrera gozan de una **estabilidad laboral relativa o intermedia**, que implica 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.⁹*

⁹ La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbra que "la pérdida del trabajo (...) y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo. Además, la Corte sostuvo por vez primera que "el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello". Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio, SPV. Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal (i) reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y (ii) resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló con relación al contenido de la motivación lo siguiente: "El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".¹⁰

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa,¹¹ antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.).¹²

gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado".

¹⁰ Sentencia T-186 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹¹ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido remplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

¹² Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-466 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Jorge Iván Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV. Humberto Antonio Sierra Porto)

3.4. En relación con el tema, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011,¹³ esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de personas con disminución física, sensorial o psíquica, madres y padres cabeza de familia o prepensionados.

(...) 3.5. Pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera con observancia de los requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, la sentencia en cita señaló que deben respetarse los derechos fundamentales de aquellos funcionarios que están en condición de vulnerabilidad. Se sostuvo al respecto:

"Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: (...) y iii) las personas en situación de discapacidad". (...)"

De la lectura de la anterior sentencia, tenemos que la honorable Corte Constitucional reconoce que el servidor público vinculado en provisionalidad que además sea sujeto de especial protección constitucional, tal y como ocurre con mi representada en atención a su **ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR AFECTACIONES DE SALUD**, detenta el derecho a que la Administración pública adelante medida afirmativas a su favor en virtud de las cuales GARANTICE el respeto de sus derechos fundamentales, mediante un trato preferencial.

Ahora bien, en la Sentencia T-326 de 2014, la Corte Constitucional **DETERMINA QUE HA DE ENTENDERSE POR MEDIDA AFIRMATIVA Y TRATO PREFERENCIAL** a favor del servidor público vinculado en provisionalidad sujeto de especial protección constitucional, definiéndola como:

"(...) 3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar

¹³ (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto, AV Luis Ernesto Vargas Silva)

los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011¹⁴, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

"[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 –fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008– les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

*"En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las **ÚLTIMAS EN SER DESVINCULADAS**, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **DE SER POSIBLE**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional*

¹⁴. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: i) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y ii) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que "[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010".

en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando" (negrillas originales).

3.5. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos (i) la adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y (ii) la motivación del acto administrativo de desvinculación. (...)

(...)8.7. Dadas las circunstancias expuestas en el presente caso, (...) la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Isabel Velásquez Arias, toda vez que si requería ocupar el cargo con la persona a quien correspondía en la lista de elegibles, debió respetar la situación de la actora, cuya condición de prepensionada le otorgaba el derecho a no ser despedida hasta que reuniera los requisitos para jubilarse y, por ello, DESIGNARLA EN PROVISIONALIDAD EN UN CARGO VACANTE IGUAL O SIMILAR AL QUE VENÍA DESEMPEÑANDO y que no hubiera sido ofertado en un concurso público de méritos, hasta tanto fuera incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones. (...)"

En el caso bajo análisis, la Entidad Accionada no aplicó las precitadas medidas constitucionales afirmativas, vulnerado con dicho comportamiento los derechos fundamentales de mi representada, quien a pesar de ser sujeto de especial protección constitucional en atención a su estado de debilidad manifiesta por afectaciones en salud, no fue beneficiaria de medidas de ponderación tales como designarla en un cargo vacante igual o similar al que venía desempeñando, afectando con ello la continuidad del tratamiento médico cuya PRESTACIÓN NECESITA DE MODO URGENTE DADA CUENTA DE SU ENFERMEDAD CATASTRÓFICA DE CÁNCER.

DEL PAGO DE LA SANCIÓN DE LOS 180 DÍAS

Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente a este punto, ha señalado:

"...Del desarrollo que hace el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se desprenden dos obligaciones principales: en primer lugar, la obligación de solicitar autorización a la oficina de Trabajo cuando se despida o se termine el

contrato de una persona con discapacidad. Esta obligación tiene un propósito claro que se desprende del mismo artículo y es evitar que la limitación que experimenta una persona sirva de justificación para su despido, lo cual a todas luces resultaría discriminatorio. (ii)

En segundo lugar, la obligación de pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, si se realiza el despido o se termina el contrato sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo. Es importante recordar, como se expondrá más adelante, que esta indemnización no implica que por su pago el despido mantenga sus efectos, sino por el contrario su naturaleza es sancionatoria y se suma al hecho de que el despido, por haber sido realizado sin la autorización de la oficina de trabajo, carece de efectos jurídicos...

... El antes mencionado artículo 26 de la Ley 361 de 1997 incluye la obligación de indemnizar con 180 días de salario al trabajador con discapacidad que ha sido despedido sin contar con la autorización de la oficina de trabajo. La jurisprudencia ha sido reiterada en considerar esa indemnización como una sanción para el empleador y no como una alternativa para obviar el control de la oficina del trabajo, DE AHÍ QUE LA CONCLUSIÓN DE NO CONTAR CON LA MENCIONADA AUTORIZACIÓN IMPLICA QUE EL DESPIDO ES INEFICAZ, ES DECIR NO GENERA NINGÚN EFECTO JURÍDICO Y ADICIONALMENTE SE DEBE PAGAR LA INDEMNIZACIÓN.¹⁵

En su jurisprudencia reciente, la Corte ha establecido las reglas que determinan la aplicación de la estabilidad laboral reforzada en casos como el sometido a revisión de la Sala en esta oportunidad:

"(...) la garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2013, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva: "Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que "ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente". Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional".

les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo".¹⁶ ...¹⁷

Así mismo, el Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que:

"...6.5 Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para los trabajadores con discapacidad o que tengan una enfermedad que limite de manera importante la ejecución de las funciones propias de su empleo. En ese sentido, la protección constitucional aquí expuesta, no se encuentra sujeta a un porcentaje específico de pérdida de capacidad laboral expedida por las juntas competentes¹⁸, pues "la procedibilidad de la acción de tutela tampoco puede supeditarse a un determinado porcentaje de discapacidad, pues más que analizarse la gravedad del estado de salud del actor, deberá comprobarse que su despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo"¹⁹.

6.6 En síntesis, cuando se produce el despido de un trabajador en situación de discapacidad sin autorización de la oficina del trabajo, EL JUEZ DEBE RECONOCER:

"(i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral;
(ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación;
(iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.);"²⁰ y

¹⁶ Sentencia T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ T-144/14

¹⁸ Cfr. Sentencias T-198 de 2006 y T-025 de 2011.

¹⁹ Sentencia T-691 de 2013.

²⁰ Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice el citado precepto: "[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe

(iv) EL DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN EQUIVALENTE A
CIENTO OCHENTA DÍAS DEL SALARIO²¹ ...²²

Por las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente a su despacho aplicar el precitado precedente jurisprudencial, ordenando las acciones de amparo que se han señalado como NECESARIAS Y ACORDES CON LA NECESIDAD DE PROTECCIÓN DEL CIUDADANO EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR SALUD.

COMPETENCIA

Es usted, señor Juez, competente por el lugar donde ocurrió la violación y posterior amenaza que da origen a esta acción.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con base en los mismos hechos y derechos contra la misma entidad.

MARCO PROBATORIO

Anexo los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro del presente procedimiento constitucional:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante **NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMIREZ**
2. Copia de la historia clínica de la Sra. **NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMIREZ**
3. Copia de las incapacidades.
4. Copia del radicado de las incapacidades.

propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". Por lo demás, la disposición de ofrecerle capacitación al trabajador en condición de debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001 MP Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: "deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa".

²¹ Sentencia T-691 de 2013.

²² T-394/14

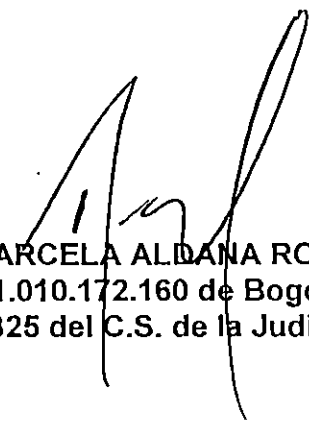
5. Comunicación de la terminación de vinculación en provisionalidad de la accionante **NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMIREZ** de fecha 12 de agosto de 2016.

NOTIFICACIONES

A la accionada **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en la CRA 5 N 11 80, de la ciudad de Bogotá.

La accionante y el suscrito apoderado, en la secretaría de su Despacho o en la Calle 66 No. 11-50 oficina 203 de la ciudad de Bogotá. Email d.a@actuarasesoreslaborales.com

Cordialmente,



DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
C.C. 1.010.172.160 de Bogotá
T.P. 183.325 del C.S. de la Judicatura

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF.: PODER ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMÍREZ
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.782.068 y domiciliada en esta ciudad, mediante el presente escrito confiero poder especial a la doctora **DIANA MARCELA ALDANA ROMERO**, mayor de edad, residente en ésta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.010.172.160 de Bogotá y tarjeta profesional No. 183.325, del Consejo Superior de Judicatura, y al doctor **JORGE DAVID AVILA LOPEZ**, mayor de edad, residente en ésta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.723.901 de Bogotá y tarjeta profesional No. 165.324 del Consejo Superior de Judicatura, para que inicien y lleven hasta su terminación **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de que se me amparen los derechos fundamentales de **A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y VIDA**, y en consecuencia se ordene a la accionada al reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y al pago de los demás derechos laborales a los que tengo derecho.

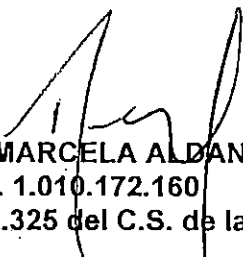
Mis apoderados cuentan con todas las facultades inherentes para el ejercicio del presente poder, en especial las de recibir, conciliar, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión.

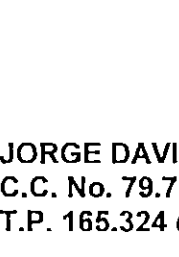
Sírvanse reconocerle personería en los términos aquí señalados.

Cordialmente,


NYDIA YUSELLY DOMINGUEZ DE RAMÍREZ
C.C. No. 41.782.068

Acepto


DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
C.C. No. 1.010.172.160
T.P. 183.325 del C.S. de la J.


JORGE DAVID AVILA LOPEZ
C.C. No. 79.723.901 de Bogotá
T.P. 165.324 del C.S. de la J.