



Sentencia T-342/21

Referencia: Expediente T-8.075.934

Acción de tutela interpuesta por Diana Karina Córdoba Cifuentes y María Argenis Cifuentes contra la Secretaría de Educación del municipio de Fusagasugá.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, el 20 de agosto de 2020, y en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el 18 de septiembre de 2020, dentro de la acción de tutela instaurada por Diana Karina Córdoba Cifuentes y María Argenis Cifuentes contra la Secretaría de Educación del municipio de Fusagasugá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos Relevantes^[1]

1.1. El 15 de septiembre de 2014, Diana Karina Córdoba Cifuentes, quien actualmente tiene 42 años,^[2] fue vinculada a la planta docente del municipio de Fusagasugá, a través de un nombramiento en provisionalidad.

1.2. Diana Karina relató que *“estando en labores propias de mis funciones como docente de preescolar, fui empujada por un niño, sufriendo un accidente de trabajo el 27 de julio de 2016, accidente que por las secuelas me tiene en un proceso de pensión por invalidez”*.^[3]

1.3. Adicionalmente, en un oficio dirigido a la Secretaría de Educación el 30 de marzo de 2017, Diana Karina manifestó: *“A raíz del golpe he tenido dificultades en el movimiento, al realizar ejercicios físicos fuertes, no puedo caminar por senderos irregulares que me causan mucho dolor, no debo subir ni bajar escaleras, y el dolor de cabeza es frecuente. Todos los días estoy*

medicada para el dolor y la aplicación de un gel para colocarme en la espalda, columna, pies, tobillos”.^[4]

1.4. Sobre el mismo punto, la actora señaló en el escrito de tutela: *“estoy en psiquiatría cada 2 o 3 meses, también en cuidados paliativos Clínica del Dolor, Neurología, Cirujano de columna para tratar por la discopatía lumbar producto del accidente”.*^[5]

1.5. En consecuencia, a la accionante le han sido ordenadas las incapacidades médicas que se relacionan a continuación:^[6]

Tabla No. 1. Incapacidades

Fecha de inicio	Fecha de terminación
27/07/2016	1/08/2016
3/08/2016	5/08/2016
8/08/2016	12/08/2016
16/08/2016	25/08/2016
29/08/2016	30/08/2016
31/10/2016	14/11/2016
31/03/2017	5/09/2020 ^[7]
7/09/2020	5/11/2020 ^[8]
5/05/2021	3/07/2021 ^[9]

1.6. El 31 de marzo de 2017, Diana Karina radicó un oficio dirigido al secretario de educación del municipio de Fusagasugá, en el que manifestó: *“hoy recibí el llamado de secretaría de educación para informarme sobre notificación por llegada de otro docente. Por lo cual le solicito encarecidamente tener en cuenta mi condición médica, por lo anterior espero me concederá el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la seguridad social y al trabajo, requiero atención médica y continuar con mis terapias”.*^[10]

1.7. El 24 de abril de 2017, el secretario de educación respondió al oficio, indicando que la plaza ocupada por la actora sería provista con la persona que ganó el concurso de méritos, lo cual *“genera su desvinculación, en tanto no es posible que dos docentes estén nombrados en una misma plaza (...) Pese a lo anterior, revisada la documentación que reposa en la hoja de vida se observa que desde el 31 de marzo de 2017 se encuentra incapacitada, motivo por el cual en este momento se está analizando la situación, con el fin de tomar la decisión administrativa que corresponda”.*^[11]

1.8. Posteriormente, El 5 de marzo de 2020, el secretario de educación envió un oficio a Diana Karina con el fin de solicitarle que acudiera a su despacho para notificarle personalmente el Decreto 188 del 31 de marzo de 2017,^[12] por medio de la cual se ordenó su desvinculación.^[13]

1.9. La accionante relató que recibió el pago de su salario hasta el mes de junio de 2020: *“durante todo el proceso de valoración de medicina laboral había recibido parte de salario como docente. Hasta el mes de junio recibí en forma normal mi pago de parte del municipio de Fusagasugá como docente preescolar al servicio de ese ente territorial”*.^[14] Además, puso de presente que su salario es la única fuente de ingresos para asegurar su mínimo vital y el de su madre de 71 años.^[15]

1.10. Por otra parte, respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral de Diana Karina, esta fue realizada el 22 de mayo de 2019, por la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, en el que se determinó una PCL de 64.8%. La actora interpuso recurso de reposición contra esta decisión y en subsidio apelación. La reposición fue resuelta el 19 de junio de 2019, en el sentido de ratificar el dictamen.^[16] Con relación a la apelación, se indicó que *“la decisión de la Junta será notificada y se informará a la recurrente que cuenta con 10 días hábiles para hacer llegar fotocopia ampliada de la cédula, con el fin de incluirla dentro de la historia clínica que se remitirá a la Junta Regional de Calificación de Invalidez”*.^[17]

1.11. Finalmente, la parte actora solicitó mediante la presente acción de tutela que se ordene al municipio de Fusagasugá el pago del salario hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados, se resuelva la calificación de medicina laboral o hasta cuando cesen las incapacidades laborales. Así mismo, solicitó que el municipio accionado garantice su derecho a la seguridad social hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados.

2. Respuesta de la entidad accionada: Secretaría de Educación de Fusagasugá

2.1. El secretario de educación señaló que era cierto que la accionante recibió el pago de su salario hasta el mes de junio de 2020,^[18] lo cual *“obedece al cumplimiento del Decreto municipal 188 del 31 de marzo de 2017, por el*

cual se dio por terminada la vinculación en provisionalidad con el municipio de Fusagasugá".¹²⁰

2.2. En cuanto a la notificación del acto administrativo de desvinculación, indicó que el 5 de marzo de 2020, la docente fue citada para realizar la notificación personal.¹²⁰

3. Respuesta de la entidad vinculada: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

3.1. El 11 de agosto de 2020, esta entidad señaló que en sus bases de datos no existen solicitud o calificación efectuada a nombre de la actora. Además, destacó que conforme con el parágrafo 5° del artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015, para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuarán como segunda y última instancia. Por tanto, indicó que en caso de ser procedente la remisión del caso a esa junta, *“deberá la entidad que calificó, realizar la remisión del expediente”*,¹²¹ de acuerdo con los requisitos señalados en el Decreto 1072 de 2015. Finalmente, solicitó ser desvinculada del trámite constitucional.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia

4.1.1. El Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, mediante providencia del 20 de agosto de 2020, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela. Para sustentar su decisión, el *a quo* planteó que *“sin que lo pretendido sea desestimar lo manifestado por la accionante respecto de las actuales circunstancias económicas”*,¹²² la actora cuenta con mecanismos de defensa en la jurisdicción contenciosa administrativa, donde puede debatir la legalidad del acto administrativo con el que fue desvinculada.

4.1.2. Agregó que la accionante también dispone de la jurisdicción ordinaria laboral, *“donde podrá acreditar la existencia de un acto administrativo mediante el cual fue desvinculada, sin que se tuviera en cuenta su estado de incapacidad, pero pese al cual, se mantuvo el pago de sus salarios hasta el mes de junio del presente año”*.¹²³

4.1.3. También señaló que debido a que el dictamen de PCL no está en firme, no es “*el juez de tutela el llamado a determinar el porcentaje de dicha pérdida de capacidad y menos aún de la procedencia o no de la pensión a que haya lugar*”.^[24]

4.1.4. Afirmó que “*al encontrarse incapacitada ininterrumpidamente, cuenta con el respaldo del pago de las incapacidades, bien sea por parte de la EPS, ARL o del fondo de pensiones según corresponda, circunstancia esta frente a la que se le requirió a la actora, para que informara las entidades a las que se encontraba afiliada, requerimiento al que permaneció silente*”.^[25]

4.1.5. Finalmente, sostuvo que “*además de haber estado silente y cesante de su actividad laboral por casi 3 años, no demostró un perjuicio irremediable*”.^[26]

4.2. Impugnación

4.2.1. La actora afirmó que el juez partió de una premisa falsa porque en realidad no fue desvinculada en el año 2017, sino que eso ocurrió hasta mayo de 2020. En respaldo de su afirmación, incorporó en su escrito unos pantallazos de la página web de la Secretaría de Educación del municipio de Fusagasugá, en los que se aprecia el nombre de la actora, su número de cédula, el cargo: *docente de aula*, contratación: *Provisional Vacante Definitiva* y Grado: 2A. Los desprendibles de nómina son los siguientes:^[27]

Tabla No. 2. Desprendibles de nomina

Concepto	Mes y año
Salario	Mayo de 2017
Prima de navidad	Diciembre de 2017
Salario	Febrero de 2018
Salario	Junio de 2018
Prima de vacaciones	Noviembre de 2018
Salario	Septiembre de 2019
Salario	Noviembre de 2019
Prima de navidad	Diciembre de 2019

Salario	Enero de 2020
Liquidación definitiva	Junio de 2020

4.2.2. Indicó que nunca ha sido notificada del Decreto 188 de 2017 y que ha solicitado copia del mismo, pero le han respondido que debe ir personalmente a Fusagasugá y pagar las copias en tesorería. Agregó que, por no disponer de este documento, no ha podido tramitar el pago de cesantías.

4.2.3. Respecto a su situación económica expresó: *“qué más estado de indefensión que estar en incapacidad médico laboral con valoración del 64.8% desde marzo de 2017”*.^[28] Al respecto, manifestó que el recurso de apelación al dictamen está pendiente de resolverse.

4.2.4. Precisó que no recibió ningún requerimiento del juzgado sobre la EPS o ARL a la que estaba afiliada. Sobre el particular, informó que su EPS es Servisalud y la ARL Fiduprevisora.

4.2.5. Al final, y con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil de Fusagasugá y, en su lugar, que se tutelén los derechos invocados en el escrito de tutela.

4.3. Sentencia de segunda instancia

4.3.1. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2020, decidió confirmar el fallo recurrido. Coincidió en estimar que no se satisface el requisito de subsidiariedad, porque la actora puede ventilar el asunto a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.3.2. Con relación al perjuicio irremediable, sostuvo que *“no es suficiente con que en la acción de tutela se afirme, como lo hace la actora, que ha quedado desvinculada laboralmente y le han cesado el pago de incapacidades, toda vez que tal situación, que enfrenta la señora Diana Karina Córdoba Cifuentes, no está catalogada ni reviste la condición de extrema gravedad, urgencia o inminencia que debe caracterizar el perjuicio irremediable”*.^[29]

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. Mediante auto del 4 de mayo de 2021, la magistrada sustanciadora dispuso que, por Secretaría General de esta Corporación, se vinculara a la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, para que manifestara todo lo que considerara pertinente en relación con sus competencias.

5.2. El 16 de junio de 2021, debido a que el despacho no recibió respuesta por parte de la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, la Sala de Revisión profirió un auto requiriéndola para que se pronunciara, dentro de las 48 horas siguientes, sobre lo que estimara pertinente con relación a sus competencias y si había adelantado algún trámite respecto de las incapacidades ordenadas a la actora. Además, con esta providencia se suspendieron los términos por quince (15) días hábiles.

5.3. El 8 de julio de 2021, este despacho recibió la respuesta suscrita por el Abogado de Gestión Jurídica de la UT SERVISALUD SAN JOSÉ, en la que manifestó que:

(i) La aseguradora en salud de Diana Karina era el Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio -FOMAG-, en el cual se encontraba en calidad de cotizante y “*ahora retirada*”.^[30] Además, explicó que FOMAG y FIDUPREVISORA S.A. son las entidades competentes para afiliar, desafiliar, activar o retirar a un docente y sus beneficiarios.

(ii) La UT SERVISALUD SAN JOSÉ presta servicios de salud a los docentes y sus beneficiarios activos en el sistema de salud del Magisterio.

(iii) Informó que su función es “*brindar servicios de salud, más no el pago de salarios o prestaciones sociales dejadas de percibir por la accionante ante un proceso de reconocimiento pensional y/o de calificación por medicina laboral*”,^[31] pues considera que la entidad responsable es la Secretaría de Educación.

(iv) Con relación al proceso de calificación de invalidez, señaló que consultó con la Coordinación de Medicina Laboral del prestador PROSERVANDA S.A.S, entidad contratada para esos asuntos, la cual

informó que el expediente de Diana Karina fue radicado ante la Junta Regional de Calificación y que ya habían sido pagados los honorarios ante dicha entidad. Al respecto, adjuntó el oficio del 19 de marzo de 2021, con el que remitió el expediente a la Junta;^[32] así como constancia de pago de honorarios.^[33] En consecuencia, afirmó que “*esta unión temporal si envió el expediente de la usuaria DIANA KARINA CÓRDONA CIFUENTES a la Junta para los fines de conocimiento frente al recurso de apelación interpuesto*”.^[34]

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en virtud de la selección y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional^[35] es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

2. Estudio de procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

La acción de tutela fue interpuesta por Diana Karina Córdoba Cifuentes y su madre María Argenis Cifuentes, quienes alegaron que están sufriendo la afectación de su derecho al mínimo vital, debido a que la Alcaldía de Fusagasugá dejó de pagar la suma que mensualmente transfería a Diana Karina. La Sala encontró que el requisito de legitimación activa está satisfecho respecto de Diana Karina, pues ella es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital y salud que son objeto de debate en esta acción constitucional.

Por su parte, no ocurre lo mismo con la madre de la actora, pues Diana Karina no demostró que la señora María Argenis Cifuentes “*no está en condiciones físicas o fisiológicas de promover la acción de tutela*”, tal como lo regula el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, la señora María Argenis no está legitimada para actuar dentro del presente asunto.

En cuanto al requisito de legitimación pasiva, se encontró que está plenamente cumplido, pues la accionada es la Secretaría de Educación de Fusagasugá, entidad pública que en junio de 2020 suspendió el pago que Diana Karina venía recibiendo cada mes.

2.2. *Inmediatez*

El hecho denunciado como vulneratorio del derecho fundamental al mínimo vital fue la interrupción en el pago que venía efectuando la Alcaldía de Fusagasugá a favor de Diana Karina Córdoba Cifuentes, lo que significó que la actora recibiera el último desembolso en junio de 2020. Un mes y unos días después, el seis (6) de agosto de 2020, las accionantes presentaron la acción de tutela en contra del municipio de Fusagasugá. Bajo estas circunstancias, es evidente la prontitud con la que actuaron las ciudadanas para reclamar la protección constitucional de sus derechos y, en consecuencia, la Sala concluye que este requisito de procedencia queda satisfecho.

2.3. *Subsidiariedad*

2.3.1. Los jueces de primera y segunda instancia declararon la improcedencia del amparo y coincidieron en afirmar que las actoras disponían de la acción de nulidad y establecimiento del derecho para debatir la legalidad del acto administrativo de desvinculación. En contraste, la Sala de Revisión recuerda que esta Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional “*para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados*”^[36],^[37]

2.3.2. En efecto, en la sentencia **T-373 de 2017**,^[38] esta Corte estimó procedente la acción de tutela presentada por una mujer que padecía cáncer de mama y fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad debido al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos. En el marco de ese trámite constitucional, la actora puso de presente su grave estado de salud y manifestó que era madre cabeza de familia, así como que la desvinculación causaría la interrupción en la prestación de los servicios de salud. En esa oportunidad, la procedencia del amparo se sustentó en que los derechos fundamentales *“requieren de una protección inmediata, que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos, y debido a que la accionante no cuestiona la legalidad del acto por el cual fue desvinculada”*.

2.3.3. Posteriormente, en la decisión **T-464 de 2019**,^[39] la Corte volvió a pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela cuando el accionante es una persona desvinculada de un cargo que ocupaba en provisionalidad, con ocasión de la provisión del mismo con la lista de elegibles. En esta providencia se reiteró la sentencia citada en el párrafo anterior para sustentar la procedencia del amparo constitucional para solicitar el reintegro cuando se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.3.4. Sobre la configuración del perjuicio irremediable, en dicha sentencia se puntualizó: *“Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculados de sus trabajos, pueden quedar en una situación de vulneración extrema, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público*^[40]”.

2.3.5. Por tanto, esta Corte decidió que se requería la intervención del juez constitucional para *“evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en la que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno mixto de ansiedad y depresión, y además, se trata de una mujer de 58 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico”*.

2.3.6. En este sentido, conviene recordar las características del perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital, con el fin de

verificarlas en el caso concreto: “(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales^[41]”^[42]

2.3.7. Particularmente, sobre la inminencia del perjuicio irremediable, en la sentencia SU-691 de 2017 se estableció que deben verificarse los siguientes elementos: (i) edad de la accionante, (ii) estado de salud de la solicitante y su familia, y (iii) condiciones económicas del peticionario del amparo. En el caso concreto, el perjuicio es inminente pues si bien la actora solo tiene 42 años, si se encuentra en un grave estado de salud, que puede deducirse de las múltiples y sucesivas incapacidades que le han sido ordenadas y del dictamen de pérdida de capacidad laboral de 64.8%. Además, la accionante manifestó de que el retiro del cargo afectaba la continuidad en la prestación de los servicios médicos. Ahora bien, respecto al criterio asociado a las condiciones económicas del peticionario, la actora afirmó que su salario era la única fuente de ingresos con la que disponía y que le permitía solventar su subsistencia y la de su madre de 71 años. De manera que en este caso si se configuran los elementos que caracterizan la inminencia del perjuicio irremediable.

2.3.8. Ahora bien, sobre la gravedad del perjuicio, es claro que la privación del único ingreso con el que cuenta una persona genera un daño de alta intensidad, pues la ausencia de recursos económicos impide que la persona pueda pagar los bienes y servicios que requiere para su subsistencia y la de su familia. En efecto, el acceso a la alimentación resulta seriamente afectado, pues la persona ya no cuenta con el dinero para adquirirlos. Así mismo, también queda comprometido el goce de servicios públicos esenciales como el agua, energía eléctrica y gas, pues el servidor público desvinculado dejó que contar con los ingresos mensuales que le permitían cancelar las sumas facturadas por estos conceptos. De manera que se trata de una afectación altamente gravosa, pues es la subsistencia misma la que queda en riesgo.

2.3.9. En cuanto a la urgencia, para la Sala es evidente que, al ser un perjuicio tan inminente y grave, que afecta la subsistencia de la actora y su madre, es

necesario adoptar medidas con prontitud, para que la accionante pueda contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas.

2.3.10. Con relación a la impostergabilidad, la Sala considera que si bien el escenario judicial preferente para abordar asuntos relativos a la solicitud de reintegro es la jurisdicción laboral o contenciosa, en esta oportunidad queda comprobada la configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital. Por tanto, la Sala no comparte la afirmación hecha por el Juez de primera instancia, quien señaló que la actora contaba con los medios de defensa judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa, “*sin que lo pretendido sea desestimar lo manifestado por la accionante respecto de las actuales circunstancias económicas*”.^[43] Es decir, pese a que el juez evidenció las difíciles circunstancias económicas de las actoras, pues dijo que no las desestimaba, no evaluó la configuración de un perjuicio irremediable y tampoco apeló a la jurisprudencia constitucional sobre este asunto.

2.3.11. Del mismo modo, tampoco se comparten las consideraciones expuestas por el juez de segunda instancia, en las que no se examinaron las particularidades del caso concreto. El *Ad quem* sostuvo que la interrupción de los pagos mensuales a la actora no era suficiente para vertebrar un perjuicio irremediable; sin embargo, como ya fue señalado en párrafos anteriores, para este Tribunal “*se entiende que una vez quedan desvinculados de sus trabajos, pueden quedar en una situación de vulnerabilidad extrema, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público*”^[44].^[45]

2.3.12. En conclusión, la Sala encuentra superado el requisito de subsidiariedad en el caso concreto, porque como ya lo ha señalado esta Corte, el amparo constitucional procede de manera excepcional para solicitar el reintegro cuando se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que en este caso involucra a una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

3. Planteamiento del problema jurídico

3.1. El interrogante que en este caso resolverá la Sala de Revisión es el siguiente: ¿La Secretaría de Educación de Fusagasugá vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y salud

de Diana Karina Córdoba Cifuentes, al desvincular a esta última del cargo que ocupaba en provisionalidad cuando se encontraba en incapacidad médica?

4. Para responder la pregunta formulada, la Sala de Revisión abordará lo expuesto por esta Corte en relación con: (i) Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, (ii) Estabilidad laboral relativa de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, (iii) La provisión de cargos con lista de elegibles y la protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud y, posteriormente, el caso concreto será resuelto.

5. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

5.1. *El derecho al trabajo fue incorporado en el artículo 25 de la Constitución Política y en esa misma norma se consagró el deber del Estado de asegurarle una protección especial. Por su parte, el artículo 53 de la Carta contiene los principios mínimos fundamentales que deben tenerse en cuenta en la reglamentación del estatuto del trabajo, dentro de los cuales está la estabilidad en el empleo.*

5.2. *Este principio garantiza al trabajador que “el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador”.*^[46]

5.3. Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en “*circunstancia de debilidad manifiesta*”. Y en la misma dirección, el artículo 47 superior consagró el deber del Estado de adelantar una “*política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”. Estos mandatos constitucionales, interpretados sistemáticamente con el principio constitucional de estabilidad en el empleo, son la fuente del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que protege a los trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre con las

mujeres embarazadas,^[47] trabajadores sindicalizados,^[48] madres cabeza de familia^[49] y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

5.4. Respecto a las personas con discapacidad, la jurisprudencia ha establecido que *“constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial”*^[50].^[51] En el mismo sentido, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[52] se dispuso que *“en ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral (...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”*.

5.5. Esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional y en la sentencia C-531 de 2000 se decidió que era exequible, pero con la condición de que se entendiera que *“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”*.

5.6. En este punto es necesario distinguir dos definiciones: por un lado, el estado de invalidez y, por otro, el de discapacidad. Esta diferenciación es necesaria porque el derecho a la estabilidad reforzada no solamente cubre a quienes se encuentren en estado de invalidez o tengan algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado por una autoridad competente. En estado de invalidez se encuentra una *“persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*.^[53] Por su parte, la discapacidad es *“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*.^[54]

5.7. En este sentido, la Corte ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada *“no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que*

tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares,^[55] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”.^[56]

6. En efecto, “*los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de su salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es el ‘respeto a la dignidad humana’ (CP art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, ‘en todas sus modalidades’, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos*”.^[57]

7. La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

7.1. Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente estableció en el artículo 125 de la Carta que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”, de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.^[58]

7.2. Por tanto, cuando el principio de estabilidad en el empleo involucra cargos públicos, debe analizarse bajo la perspectiva de la carrera administrativa, que es el mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos. Esto quiere decir que cuando una persona es nombrada en provisionalidad, su permanencia en ese cargo depende de la implementación de ese mecanismo, justamente porque lo que se privilegia en la Carta es el ingreso al empleo público a través de los concursos de méritos.

7.3. En este sentido, esta Corporación ha reiterado que cuando la terminación del vínculo en provisionalidad ocurre como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba de la persona que ganó el concurso de méritos, no se *“desconocen los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”*.¹⁵⁹¹

7.4. Esto significa que el derecho a la estabilidad en el empleo para quien ha sido vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionado *“al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente”*.¹⁶⁰¹

7.5. En este contexto, la estabilidad laboral relativa o intermedia que ampara a los funcionarios que ejercen cargos en provisionalidad está dirigida a asegurar que solo puedan ser retirados a través de un acto administrativo debidamente motivado, en el que consten las razones de dicha decisión,¹⁶¹¹ pues *“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.”*

7.6. En consecuencia, una motivación del acto administrativo de desvinculación que se ajuste a la Constitución es justamente el nombramiento de la persona que se encuentra en la lista de elegibles. No obstante, en virtud de los mandatos constitucionales que amparan a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, quienes se encuentren ocupando un cargo en provisionalidad y se enfrentan a su posible desvinculación con ocasión de un concurso de méritos, tienen derecho a una protección especial, como se explicará a continuación.

8. La provisión de cargos con lista de elegibles y la protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud

8.1. Esta Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que la persona que ocupaba un cargo con nombramiento provisional estaba en

debilidad manifiesta por razones de salud. En esas circunstancias, esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, *“si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa 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”*.^[62]

8.2. De manera que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando”*.^[63]

8.3. En la sentencia **SU-446 de 2011**,^[64] esta Corporación señaló que para las **personas en situación de discapacidad** que fueron desvinculadas con ocasión del nombramiento de quienes ganaron el concurso de méritos para ocupar cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación, *“la entidad ha debido prever mecanismos para garantizar que estas personas fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien 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 en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”*.

8.4. En el año 2017, la Sala Séptima de Revisión analizó la desvinculación de una ciudadana que tenía cáncer de mama y que desempeñaba en provisionalidad un cargo de docente.^[65] Dado que el retiro de la actora se fundamentó en el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala consideró que si bien no se configuró un despido por motivos discriminatorios, la entidad demanda debió *“prever alguna medida afirmativa (art. 13 C.P.) para no lesionar los derechos de la señora Aura Milena Rodríguez Montaña, quien por su delicado estado de salud, generado por el cáncer de mama que le fue diagnosticado en abril de 2014, venía y aún viene siendo objeto de tratamiento médico tendiente a la recuperación de la*

salud”. Por tanto, allí se ordenó que la actora fuese nuevamente vinculada en un cargo vacante y, en caso de que no hubiese una plaza disponible, “*se deberá afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador*”.

8.5. En la sentencia **T-464 de 2019**,¹⁶⁶¹ la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una mujer nombrada en provisionalidad en el ICBF, quien fue desvinculada debido al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos, cuando se encontraba enferma y estaba en curso una incapacidad médica. En esa oportunidad se determinó que no era posible ordenar el reintegro de la actora, pues ello vulneraría derechos de la persona que ganó el concurso; sin embargo, consideró que en el evento de que hubiese vacantes disponibles en el momento de notificación de la providencia o en el caso de vacantes futuras en provisionalidad, el ICBF debía nombrar a la actora en un cargo igual o equivalente al que ocupaba antes de su retiro.

Además, es preciso destacar que en este caso el juez de tutela de primera instancia ordenó al ICBF continuar con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud para que la actora pudiese continuar con el tratamiento médico que venía adelantando. Sobre este asunto en particular, la Sala estimó que “*no existe vínculo laboral que obligue al ICBF a realizar la respectiva vinculación y cotización al sistema*” y, además, agregó que esa no fue la pretensión expuesta en el escrito de tutela.

9. El derecho al mínimo vital

9.1. Años antes del desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital, algunos instrumentos internacionales de derechos humanos habían avanzado en el reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado, como una garantía que condensa las condiciones mínimas de existencia de un ser humano y que le permiten experimentar la vida con dignidad. En efecto, con el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se estableció que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*”.

9.2. Dos décadas después, en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se incorporó la misma expresión de la Declaración Universal: el derecho a un nivel de vida adecuado, con referencia a la alimentación, vivienda y vestido adecuados. Además, en este instrumento se incluyó el derecho a una *“mejora continua de las condiciones de existencia”*.

9.3. A partir de la Constitución de 1991, esta Corporación ha desarrollado el contenido del derecho al mínimo vital, con el cual *“se satisfacen necesidades básicas propias y del grupo familiar, como son la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, entre otras; las cuales constituyen la calidad de vida que requieren para vivir dignamente y que le permiten desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito social”*.^[67]

9.4. Además, esta Corte ha precisado que el derecho al mínimo vital es *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*.^[68]

9.5. En este sentido y teniendo en cuenta que el derecho al mínimo vital tiene una naturaleza cualitativa, en la jurisprudencia constitucional se ha precisado que *“el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros”*.^[69]

9.6. Esta Corporación ha reiterado que cuando un servidor público es desvinculado, *“la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable*

gira en torno del derecho al mínimo vital".^[70] Pero este es sólo uno de los escenarios en los que este derecho puede resultar comprometido, tal como pasa a verse a continuación.

9.7. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho al mínimo vital está "*estrechamente*"^[71] vinculado con la pensión de invalidez, justamente porque dicha prestación "*compensa económicamente a las personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, a fin de garantizarle un ingreso que le permita vivir dignamente*".

9.8. En efecto, "*esta prestación y el derecho al mínimo vital y a la vida digna de las personas que han perdido su capacidad para laborar, guarda un estrecho vínculo con los principios de solidaridad e igualdad, por cuanto les es imposible en forma autónoma contar con una fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas*".^[72]

9.9. Adicionalmente, este Tribunal ha señalado que "*las personas que acreditan circunstancias adicionales relevantes como consecuencia de su estado de invalidez, tienen una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección*".^[73]

10. Solución del caso concreto

10.1. En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Revisión establecer si la desvinculación de Diana Karina Córdoba Cifuentes del cargo que ocupaba en provisionalidad, debido al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos y pese a que se encontraba incapacitada, vulneró sus derechos al mínimo vital, salud y estabilidad laboral reforzada.

10.2. En primer lugar, la Sala debe precisar que el retiro de la actora del cargo en el que fue nombrada en provisionalidad no obedeció a su condición de salud, es decir, no es uno de esos casos en los que se evidencia la instrumentalización de la persona humana que es excluida por presentar algún "*defecto*". En esta oportunidad, la entidad accionada desvinculó a la actora a través del Decreto 188 del 31 de marzo de 2017,^[74] en cuya parte considerativa se expuso: "*Que la Comisión Nacional del Servicio Civil celebró audiencia virtual para el Departamento de Cundinamarca y cuyas listas fueron allegadas ante la Secretaría de Educación de Fusagasugá el día 21 de marzo de 2017, para continuar con los trámites del concurso*".^[75]

10.3. Por tanto, queda descartado que la Secretaría de Educación hubiese tenido motivos discriminatorios para decidir el retiro de la actora, pues el decreto de desvinculación obedeció a la llegada de las listas de elegibles con los nombres de las personas que superaron el concurso de méritos y que debían ser nombradas en las plazas a las que aspiraron. Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, quienes ganan el concurso de méritos tienen un mejor derecho respecto de quienes ocupan el cargo de provisionalidad y, por tanto, invocar esta circunstancia de naturaleza meritocrática para motivar el acto administrativo de desvinculación está ajustado a la Constitución.

10.4. Ahora bien, aunque los motivos no hayan sido discriminatorios, sino que el retiro de la actora fue el resultado del cauce natural del concurso de méritos, que exige el nombramiento de la persona que lo ha ganado, los funcionarios con nombramiento provisional son titulares del derecho a la estabilidad reforzada, pues como fue señalado en la parte motiva de esta providencia, uno de los fundamentos de esta garantía radica en el mandato constitucional de protección especial a los ciudadanos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. De manera que las personas que se encuentren en debilidad manifiesta son, sin duda, titulares del derecho a la estabilidad reforzada, aunque desempeñen cargos en provisionalidad. La diferencia en este caso es el alcance de este derecho, que queda limitado por el mecanismo meritocrático de provisión de cargos en la administración pública.

10.5. Por ello, en la parte considerativa de esta sentencia también se puntualizó que las entidades públicas están obligadas a prever mecanismos dirigidos a proteger a las personas que desempeñen cargos en provisionalidad, deban ser retiradas con ocasión de la lista de elegibles y se encuentren en alguna situación de debilidad manifiesta. Es decir, las entidades públicas no deben actuar de forma automática, sin considerar las condiciones particulares de quienes han prestado sus servicios a la institución bajo la modalidad del nombramiento provisional, sino que deben estar atentas a identificar a aquellas que, por ejemplo, están en alguna situación de debilidad manifiesta por razones de salud. Una vez identificadas, debe verificarse si hay plazas disponibles en las que puedan ser reubicadas y, al final, si no existe vacante, asegurarse que sean las últimas en ser desvinculadas. Este es el estándar constitucional que orienta a las entidades públicas para asegurar el derecho a la estabilidad reforzada de las personas nombradas en provisionalidad y que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

10.6. En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la Sala constató que la actora fue desvinculada cuando se encontraba en incapacidad. En efecto, la Secretaría de Educación de Fusagasugá citó a la actora para ser notificada del acto administrativo de desvinculación, el 5 de marzo de 2020,^[76] es decir, casi tres años después de haber sido expedido. Además, también se evidenció que dicha entidad continuó pagando el salario de la actora después de la expedición del citado decreto y durante las sucesivas incapacidades que le fueron ordenadas, así ocurrió hasta junio de 2020.

10.7. Desde la perspectiva de la actora, la interrupción en el pago de salario que se presentó en junio de 2020 significó para ella la materialización del decreto de desvinculación. Esta situación es clara porque la actora recibió una llamada telefónica en 2017, en la que le comunicaron sobre la llegada del docente ganador del concurso de méritos, ante lo cual ella presentó un oficio poniendo de presente su situación de incapacidad y enfermedad, al que la Secretaría respondió: *“se observa que desde el 31 de marzo de 2017 se encuentra incapacitada, motivo por el cual en este momento se está analizando la situación, con el fin de tomar la decisión administrativa que corresponda”*.^[77] (Negrilla fuera del texto)

10.8. Después este oficio, la actora no volvió a recibir noticias sobre el particular, sólo hasta junio de 2020, cuando suspendieron el pago de su salario. Incluso, la misma Secretaría de Educación manifestó que dejó de hacerse el pago del salario en cumplimiento del decreto expedido en 2017 y, además, el 5 de marzo de 2020, la docente fue citada para realizar la notificación personal.^[78] De manera que, para la actora, la desvinculación no ocurrió en la fecha de expedición del decreto, sino que para ella fue un hecho real y efectivo en junio de 2020. En todo caso, tanto para la fecha de expedición del Decreto de desvinculación como para la época en la que se dejó de pagar el salario, la actora estaba incapacitada, como se muestra en la siguiente tabla:

Fecha de expedición del Decreto desvinculación: 31 de marzo de 2017	Incapacidades sucesivas que comprenden el periodo entre el 31 de marzo de 2017 y el 5 de septiembre de 2020.
Interrupción en el pago del salario: junio de 2020	

10.9. Por tanto, la Sala encuentra que la Secretaría de Educación de Fusagasugá vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, porque la entidad accionada no mencionó en su escrito de respuesta a la acción de tutela que hubiese previsto algún mecanismo a favor de las personas en condición de

debilidad manifiesta por razones de salud y que debían ser desvinculadas por la llegada de la lista de elegibles. En efecto, una vez la actora envió un oficio a dicha entidad en la que puso de presente su incapacidad y enfermedad para solicitar que no fuese retirada del cargo, la entidad solo respondió: “*en este momento se está analizando la situación, con el fin de tomar la decisión administrativa que corresponda*”,^[79] sin que conste que se hubiese cumplido con el estándar constitucional previsto para estos casos: primero, identificar plazas disponibles para reubicar a la persona en debilidad manifiesta por razones de salud y nombrada en provisionalidad; y, segundo, en caso de que esto no sea posible, asegurarse de que estas personas sean las últimas en ser desvinculadas.

10.10. Por otro lado, la Sala también encuentra una vulneración al derecho al mínimo vital de la accionante, pues como ya fue mencionado previamente, la satisfacción de las condiciones mínimas de vida digna para ella y su madre quedaron en riesgo por la falta de los ingresos mensuales que les permitían satisfacer sus necesidades básicas. En efecto, la actora señaló que el salario que recibía era la única fuente de ingresos con la que contaba, de manera que al carecer de dichos recursos para el pago de los gastos mensuales de para alimentación, vestido y servicios públicos, tanto para ella como para su madre, su derecho al mínimo vital resultó seriamente afectado.

10.11. Ahora bien, con relación al derecho a la salud, la actora allegó una nueva incapacidad médica que fue ordenada por la UT SERVISALUD el 26 de mayo de 2021, para el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 2021 y el 3 de julio de 2021. No obstante, en el oficio con el que allegó dicha incapacidad, señaló que “*no he podido seguir con mi tratamiento médico, incluidos los medicamentos psiquiátricos*”. En el mismo sentido, el 8 de julio de este año, la UT SERVISALUD informó que la actora estuvo afiliada al FOMAG, pero ahora está retirada. De modo que para la Sala es claro que, pese a que la última incapacidad fue ordenada el 5 de mayo de 2021, lo que supone que para esa fecha le estaban prestando servicios médicos, lo cierto es que actualmente la actora está retirada del sistema de salud, tal como lo informó la UT SERVISALUD y, por ello, en este momento no tiene acceso a los servicios que requiere para continuar con su tratamiento. Además, no puede deducirse que la actora por sus propios medios continúe cotizando al sistema de salud, porque el certificado de incapacidad da cuenta que fue por cuenta del FOMAG y en calidad de docente del área preescolar.^[80]

10.12. En consecuencia, la Sala advierte que, al estar la actora desafiada del sistema de salud, se encuentra ante una inminente interrupción

en la prestación de los servicios médicos que requiere. Al respecto, en una de las sentencias en las que se han resuelto casos similares: la providencia T-464 de 2019,^[81] se decidió que el ICBF no estaba obligado a continuar con el pago de las cotizaciones de salud a favor de la persona que fue desvinculada con ocasión del concurso de méritos, puesto que *“no existe vínculo laboral que obligue al ICBF a realizar la respectiva vinculación y cotización al sistema”*. Y para complementar el fundamento de esta decisión, agregó que esa no fue la pretensión expuesta en el escrito de tutela. Ahora bien, este no ha sido el criterio unánime en la línea jurisprudencial, pues en la sentencia T-373 de 2017,^[82] se dispuso que en caso de que no hubiese una plaza disponible, *“se deberá afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador”*.

10.13. En este contexto jurisprudencial, la Sala acogerá el remedio judicial más favorable al trabajador que ha sido desvinculado, pese a estar en condiciones de debilidad manifiesta por razones de salud, esto es, que sea nuevamente vinculada en un cargo vacante y, en caso de que no hubiese una plaza disponible, *“se deberá afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación del cáncer que padece o sea afiliada al sistema por otro empleador”*.

10.14. Respecto al proceso de calificación de invalidez, del cual depende el reconocimiento y pago de pensión de invalidez a favor de la actora, la Sala observó que no se ha resuelto el recurso de apelación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, presentado por Diana Karina en el año 2019. Al respecto, la UT SERVISALUD SAN JOSÉ informó que el expediente de Diana Karina ya fue radicado en la Junta Regional de Calificación de Invalidez, mediante escrito del 19 de marzo de 2021. En efecto, dicha entidad adjuntó el oficio dirigido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, en el que se observa con claridad el sello de recibido de ese mismo día y a través de este oficio se remitió copia de la historia clínica de la accionante para *“proceder así, a la calificación de pérdida de capacidad laboral en segunda instancia”*^[83]. Además, también se encuentra en el expediente el recibo de pago de honorarios.^[84]

10.15. No obstante, mediante escrito del 13 de mayo de 2021, la actora informó que aún no había sido resuelta la apelación al dictamen de pérdida de

capacidad laboral. Es decir, la Junta Regional de Calificación de Invalidez también vulneró el derecho al mínimo vital de la accionante, porque su tardanza en resolver la apelación ha obstaculizado el reconocimiento de la pensión de invalidez que, como fue señalado previamente, guarda una estrecha relación con el derecho al mínimo vital, porque dicha prestación compensa económicamente a la persona que sufre una alta pérdida de su capacidad laboral, tal como sucede en este caso, pues la actora tiene un PCL superior al 60%.

10.16. Por tanto, la Sala ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que resuelva el recurso de apelación dentro de los (5) días siguientes a la notificación de esta providencia y, además, se le ordenará que notifique la decisión con la que resuelva la apelación en un término máximo de cinco (5) días.

10.17. Finalmente, la Sala advierte que la reposición del dictamen fue resuelta el 19 de junio de 2019, en el sentido de ratificarlo.¹⁸⁵¹ No obstante, fue solo hasta el 19 de marzo de 2021 que la UT SERVISALUD SAN JOSÉ remitió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por tanto, se emitirá una orden para advertir a la UT SERVISALUD SAN JOSÉ que en adelante remita los expedientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, tal como lo ordena el inciso 4 del artículo 43 del Decreto 1352 de 2013.¹⁸⁶¹

I. DECISIÓN

La Sala de Revisión concluye que la Secretaría de Educación de Fusagasugá vulneró los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de Diana Karina Córdoba Cifuentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, el 20 de agosto de 2020, y la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el 18 de septiembre de 2020, que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta Diana Karina Córdoba Cifuentes contra la Secretaría de Educación del municipio de Fusagasugá. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de Diana Karina Córdoba Cifuentes.

SEGUNDO. ORDENAR a la Secretaría de Educación de Fusagasugá, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, vincule a Diana Karina Córdoba Cifuentes en forma provisional, en un cargo de igual rango y remuneración al que ocupaba, solamente en el evento de que haya un cargo de esta naturaleza que se encuentre vacante y hasta que sea incluida en nómina de pensionados con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez.

TERCERO. En el caso de que no haya una plaza vacante, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Fusagasugá que, dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie las actuaciones necesarias para que Diana Karina Córdoba Cifuentes sea vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, hasta que sea afiliada por otro empleador o sea afiliada en calidad de pensionada.

CUARTO. ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el recurso de apelación presentado contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Diana Karina Córdoba Cifuentes.

QUINTO. ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que notifique la decisión que resuelva la apelación, en un término máximo de (5) días hábiles.

SEXTO. ADVERTIR a la UT SERVISALUD SAN JOSÉ que en adelante remita los expedientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, tal como lo ordena el inciso 4 del artículo 43 del Decreto 1352 de 2013.

SÉPTIMO. LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

-
- ^[11] El relato de la acción de tutela fue complementado con las pruebas documentales para precisar los hechos.
- ^[12] Así se estableció con la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. Documento disponible en: Expediente digital. *respuesta Servisalud UT San José*, pág. 19.
- ^[13] Expediente digital, escrito de tutela, folio 10.
- ^[14] *Ibid.*, folio 7.
- ^[15] *Ibid.*, folio sin numeración entre folio 12 y 13.
- ^[16] *Ibid.*, folios 2 a 6.
- ^[17] Hasta aquí las incapacidades adjuntadas con el escrito de tutela.
- ^[18] En el expediente se encuentra un documento PDF con la incapacidad correspondiente a este periodo.
- ^[19] Expediente digital, archivo anexo con nueva incapacidad.
- ^[101] Expediente digital, escrito de tutela, folio 7.
- ^[111] *Ibid.*, folio sin numeración entre folios 7 y 8.
- ^[121] Expediente digital, escrito de contestación de la Secretaría de Educación, folio 27.
- ^[131] *Ibid.*, folio 30.
- ^[141] Expediente digital, escrito de tutela, folio 11.
- ^[151] En efecto, la edad de la madre de la actora consta en la copia de la cédula de ciudadanía que se anexó con el escrito de tutela, folio 1.
- ^[161] Expediente digital, escrito de contestación de la Secretaría de Educación, folios 55 a 57.
- ^[171] *Ibid.*, folio 55.
- ^[181] *Ibid.*, folio 23.
- ^[191] *Ibid.*, folio 24.
- ^[201] *Ibid.*
- ^[211] Expediente digital, escrito presentado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, folio 20.
- ^[221] Expediente digital, folio 80.
- ^[231] *Ibid.*
- ^[241] *Ibid.*
- ^[251] *Ibid.*
- ^[261] *Ibid.*, folio 81.

[27] Expediente digital, folios 84 a 86.

[28] Expediente digital, folio sin numeración entre folios 86 y 87.

[29] Expediente digital, sentencia de segunda instancia, pág. 7.

[30] *Ibíd.*, archivo anexo con nueva incapacidad, pág. 4.

[31] *Ibíd.*

[32] *Ibíd.*, pág. 13.

[33] *Ibíd.*, pág. 15.

[34] *Ibíd.*, pág. 6.

[35] La Sala Séptima de Revisión de Tutelas conformada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

[36] Sobre este punto ha dicho la Corte: “[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante, la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”. Sentencia T-016 de 2008 MP Mauricio González Cuervo.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[38] MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[39] MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[40] Sentencia SU-691 de 2017.

[41] Ver sentencia T-309/10.

[42] Corte Constitucional, sentencia SU691 de 2017, MP. Alejandro Linares Cantillo.

[43] Expediente digital, folio 80.

[44] Sentencia SU-691 de 2017.

[45] Corte Constitucional, T-464 de 2019, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[46] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2020, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[47] Algunas sentencias que pueden consultarse sobre este tema: T-568 de 1996, T-119 de 1997, T-961 de 2002, T-291 de 2005, T-699 de 2010, T-1097 de 2012, SU-070 de 2013, T-656 de 2014, T-138 de 2015, T-102 de 2016.

[48] Al respecto, pueden consultarse las sentencias: T-029 de 2004, T-323 de 2005, T-249 de 2008, T-043 de 2010, T-220 de 2012 y T-123 de 2016.

[49] Ver las sentencias: T-792 de 2004, T-182 de 2005, T-593 de 2006, T-384 de 2007, T-992 de 2012 y T-326 de 2014.

[50] Posición que se funda en la Sentencia T-427 de 1992, reiterada en las Sentencias T-441 de 1993, T-198 de 2006, T-198 de 2006, T-307 de 2008, T-504 de 2008, T-650 de 2009, T-614 de 2011, T-461 de 2012, T-447 de 2013, entre otras. En la Sentencia T-198 de 2006, al estudiar el caso de una persona que había sido despedida sin justa causa de la empresa en la que laboraba, pese a encontrarse en situación de indefensión por el deterioro grave de su salud y sin haber sido calificado su grado de invalidez, la Sala Sexta de Revisión efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales. Además, en lo que hace referencia al universo de beneficiarios de la Ley 361 de 1997, sostuvo que “en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”. Así, resolvió proteger los derechos del tutelante al trabajo y a la igualdad, con fundamento en la especial protección a las personas en condición de discapacidad.

[51] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2020, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[52] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

- ^[53] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.
- ^[54] Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Art. 1.
- ^[55] Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial.
- ^[56] Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017, MP. María Victoria Calle.
- ^[57] *Ibid.*
- ^[58] Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.
- ^[59] Corte Constitucional, SU-446 de 2011, MP. José Ignacio Pretelt Chaljub.
- ^[60] *Ibid.*
- ^[61] Corte Constitucional, sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.
- ^[62] *Ibid.*
- ^[63] Corte Constitucional, sentencia T-464 de 2019, MP. José Antonio Lizarazo, que reiteró la sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.
- ^[64] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- ^[65] Sentencia T-373 de 2017, MP. Cristina Pardo Schlesinger.
- ^[66] MP. Antonio José Lizarazo Ocampo
- ^[67] Sentencia T-469 de 2018, MP. José Fernando Reyes Cuartas, reiterando la sentencia T-827 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.
- ^[68] Sentencia T-184 de 2009, MP. Juan Carlos Henao Pérez.
- ^[69] *Ibid.*
- ^[70] Sentencia SU691 de 2017, MP. Alejandro Linares Cantillo
- ^[71] Corte Constitucional, sentencia T-469 de 2018, MP. José Fernando Reyes Cuartas,
- ^[72] *Ibid.*, reiterando la sentencia T-777 de 2009.
- ^[73] *Ibid.*, reiterando la sentencia T-626 de 2017
- ^[74] Expediente digital, escrito de contestación de la Secretaría de Educación, folio 30.
- ^[75] *Ibid.*
- ^[76] Expediente digital, escrito de contestación de la Secretaría de Educación, folio 27.
- ^[77] *Ibid.*, folio sin numeración entre folios 7 y 8.
- ^[78] *Ibid.*
- ^[79] *Ibid.*, folio sin numeración entre folios 7 y 8.
- ^[80] Ver
- ^[81] MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- ^[82] MP. Cristina Pardo Schlesinger.
- ^[83] Expediente digital, archivo anexo con nueva incapacidad, pág. 13.
- ^[84] *Ibid.*, pág. 15.
- ^[85] Expediente digital, escrito de contestación de la Secretaría de Educación, folios 55 a 57.
- ^[86] “Presentado el recurso de apelación en tiempo, el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez remitirá todo el expediente con la documentación que sirvió de fundamento para el dictamen dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, salvo en el caso en que falte la consignación de los honorarios a la Junta Nacional”.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.