

Sentencia T-566/11

Referencia: expediente T-2.913.692.

Acción de tutela incoada por Stella Nohemy Benavides Díaz, contra el Departamento del Putumayo, Secretaría de Educación y Cultura de ese departamento, Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, Fiduciaria la Previsora S.A. y el municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-.

Magistrado Ponente:
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia adoptada el 9 de noviembre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, en la acción de tutela incoada por Stella Nohemy Benavides Díaz contra el Departamento del Putumayo.

I. Antecedentes

La señora Stella Nohemy Benavides Díaz, impetró acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo, con la finalidad de que se le amparen los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la salud, los cuales se habrían infringido como ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala:

1. Hechos

1.1. La señora Stella Nohemy Benavides Díaz inició a laborar como docente en el municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-, por orden de prestación de servicios (O.P.S) desde 1996, en diferentes establecimientos educativos de ese municipio y en los últimos meses en la Escuela Rural Mixta de Playa Rica, desde donde salió desplazada debido a las amenazas provenientes de miembros de la guerrilla de las FARC que operaran en el Putumayo y particularmente en la zona rural de Puerto Caicedo.

1.2. Luego de la muerte violenta de su suegro José Ancizar Marín Morales, cuyos hechos fueron denunciados ante las autoridades respectivas, se vio obligada a huir junto con su pequeño hijo y con la familia Marín Ospina, debiendo abandonar los escasos bienes que poseían y se dirigieron a la ciudad de Cali, en donde el 2 de junio de 2002 fueron inscritos en el registro de desplazados, y aceptados como víctimas del mencionado fenómeno.

1.3. Debido a la difícil situación por la que estaban pasando en Cali, decidieron con su esposo regresar a Puerto Caicedo – Putumayo-. Cuando se encontraban en el terminal de transporte en la ciudad de Mocoa, se les acercó una persona y les dijo que no retornaran a Puerto Caicedo porque aparecían en una lista, motivo por el cual se quedó en Mocoa, pero su compañero sentimental siguió, y luego ambos se instalaron en ese municipio. Su cónyuge encontró trabajo en la empresa “CONSTRUEQUIPOS” quienes lo enviaron al municipio de Orito – Putumayo-, de donde a los ocho días desapareció.

1.4. Ante lo sucedido, y con la finalidad de obtener ingresos que le permitieran seguir sosteniendo su hogar, pidió al encargado de la educación municipal que la reubicaran en una escuela del área urbana de Puerto Caicedo, pues temía por su vida y la de su hijo, pero le ofrecieron escuelas que se encuentran en el sector rural en la zona de influencia guerrillera. Por tal razón, solicitó al Comité Departamental de Reorganización Educativa su incorporación por el hecho de haber laborado por orden de prestación de servicios. A este respecto, recibió un escrito en el que se le informó que en los lugares cercanos a las cabeceras municipales se reubican los docentes vinculados en propiedad y que en el municipio de Mocoa no era posible, situación que a su juicio desconoce su condición de educadora desde 1996, así como las amenazas, el desplazamiento del que ha sido víctima y la muerte presunta de su esposo reconocida por un juez de la República, aspectos que muestran la negligencia y la discriminación a la que ha sido sometida.

1.5. Por estos hechos el 20 de mayo de 2003 presentó acción de tutela, tendiente a la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordenara a la Secretaría de Educación Departamental del Putumayo se le contratara como docente. El 30 de junio de 2003, se resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados y se ordenó al Gobernador del Putumayo, a la Secretaría de Educación y Cultura y al Comité de Reorganización Educativa, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, procedieran a emitir el acto administrativo por el cual se nombraba en provisionalidad y se reubicara transitoria o definitivamente.

1.6. En cumplimiento de lo ordenado, el 4 de junio de 2003, la Secretaría de Educación y Cultura departamental emitió una orden de trabajo y adujo que en la cabecera municipal de Puerto Asís existía presencia militar y policiva que garantizaría desarrollar su actividad docente sin peligro ni temor de perder la vida o atentado contra la integridad personal.

1.7. El 25 de junio de 2003 presentó incidente de desacato que fue fallado en su favor, por lo que se ordenó a los demandados que en el término de 5 días siguientes a la notificación del fallo, la reubicaran mediante nombramiento provisional, motivo por el cual a través del Decreto 0895 del 2 de septiembre de 2003 fue nombrada como docente, cargo del cual tomó posesión el 3 de septiembre de ese año como profesora de la institución Educativa Francisco de Asís, sede preescolar del municipio de Puerto Asís –Putumayo-. Luego fue reubicada en la institución educativa San Agustín de Mocoa, donde se le informó que no había carga académica. Posteriormente fue trasladada a la institución educativa Fray Plácido del municipio de Mocoa y luego a la institución educativa Amazónica del municipio de Puerto Guzmán, en contravía de las directivas 020 de 2003 y 03 de 2004, donde se da primacía a la ubicación de los docentes amenazados, pues no se tuvo en cuenta la situación de peligro que corría su vida.

1.8. El 20 de agosto de 2006, cuando estaba frente al palacio municipal de Puerto Guzmán, le fue lanzado un artefacto explosivo que la lesionó gravemente el ojo derecho, situación que empeoró su situación psíquica y la de su hijo, debido a las amenazas y desplazamiento forzado del que había sido víctima.

1.9. El 11 de septiembre de 2006 presentó denuncia penal por el atentado terrorista que sufrió, correspondiéndole a la Fiscalía Especializada de Mocoa adelantar la investigación.

1.10. Mediante resolución 0341 del 23 de febrero de 2007, la Secretaría de Educación del Putumayo, resolvió trasladarla al centro educativo rural Pueblo Viejo del municipio de Mocoa.

1.11. En junio de 2007, la Unidad Médico Asistencial del Putumayo, certificó su pérdida de capacidad laboral del 76.35%, motivo por el cual el 9 de agosto de ese año, presentó ante la Secretaría de Educación del Putumayo solicitud de pensión de invalidez, a lo que se respondió el 28 de agosto de 2007 que había inconsistencia en los requisitos, requiriendo el anexo del registro civil de nacimiento, el que hizo llegar el 30 de agosto de 2007. No obstante “desde ese día son muchos los obstáculos que se han colocado, pues cuando llegó con un documento la Secretaría de Educación sigue rechazándome mi solicitud de pensión de invalidez (sic) aduciendo que me falta otro documento”¹.

1.12. Indica que cumple con los requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para que se le reconozca y pague la pensión de invalidez, es decir: que la invalidez tenga como causa enfermedad común, que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de reestructuración y que la fidelidad para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y de la primera calificación del estado de invalidez. Estos requisitos los cumple, según afirma, en especial el último puesto que lleva más de 4 años y 8 meses de lo exigido, cotizados inmediatamente antes de la estructuración y no se ha resuelto hasta la fecha su solicitud de pensión por enfermedad común.

1.13. En el mes de enero de 2007 demandó en reparación directa al departamento del Putumayo, Secretaría de Educación y Cultura y Comité de Reorganización Educativa.

1.14. Mediante convocatoria número 0089 del 01 de abril de 2009, la Comisión Nacional del Servicio Civil abrió convocatoria número 114 de 2009, para proveer por concurso público de méritos docentes y directivos en instituciones educativas oficiales del Departamento del Putumayo, provistos o no mediante nombramiento provisional o en encargo.

1.15. Se presentó a la convocatoria, pero debido al estado en el que se encuentra perdió el concurso público de méritos al no alcanzar el porcentaje exigido para quedar incluida en la lista de elegibles al cargo de docente, debido a la problemática y a los traumas psicológicos sufridos

¹ Folios 4 y 5 del cuaderno 1.

por la desaparición de su esposo y muerte de su suegro, amenazas y desplazamiento forzado, traslados a zonas de alto riesgo y haber sido víctima de atentado terrorista que le dejó lesión y secuelas permanentes.

1.16. Mediante resolución número 1343 fue trasladada a la vereda Villaflor del municipio de Puerto Caicedo, ante el peligro que no ha desaparecido, al no tener resuelto su retorno, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. El 6 de julio de 2010 le resolvieron el recurso de reposición confirmando lo decidido y no se le dio trámite a la apelación por cuanto no se tiene superior jerárquico.

1.17. Mediante resolución 1721 del 7 de julio de 2010 la Secretaría de Educación y Cultura Departamental dio por terminado el nombramiento provisional de docente a partir del 12 de julio de 2010 y se nombró en periodo de prueba dentro del sistema de carrera docente a Gerardo Hernando Realpe Oliva.

1.18. Debido a su estado de salud como consecuencia del acto terrorista del que fue víctima, de forma permanente debe asistir a controles y tratamiento médico. En adelante, no tendría garantía de ese derecho así como tampoco para cancelar lo de su manutención, el arriendo y los servicios públicos domiciliarios donde tiene su núcleo familiar, así como tampoco para pagar las deudas contraídas.

1.19. Por lo anotado, solicita se anule el artículo primero de la resolución 1721 del 7 de julio de 2010, por medio del cual se dio por terminado su nombramiento provisional como docente en el centro educativo rural Villaflor del municipio de Puerto Caicedo a partir del 12 de julio de 2010, que la retiró del servicio. En consecuencia, se tutele su derecho al trabajo y su mínimo vital y móvil en la ciudad de Mocoa, por cualquier forma contractual como docente, mientras se resuelve por parte de la Secretaría de Educación del Putumayo su pensión de invalidez, debido a que no cuenta con capacidad económica para sufragar los gastos como madre cabeza de familia.

2. Intervención de la entidad demandada.

Dentro del término concedido por el despacho judicial de primera instancia, Nelcy Cuéllar Ibañez, Administradora Temporal Sector Educativo del Departamento del Putumayo, se opuso a los argumentos expuestos por la tutelante, de quien expuso, perteneció a la planta de personal globalizada de docentes del sector educativo estatal adscrita a la Secretaría de Educación Departamental del Putumayo, cuyo vínculo era en provisionalidad.

Después de referirse al concurso docente, afirmó que fue preciso terminar los nombramientos en forma provisional de algunos docentes, dentro de los que se encuentra la actora, para nombrar a los docentes que superaron y ganaron el concurso de méritos, según la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer los empleos de docentes de básica primaria en el Departamento del Putumayo, como ocurrió con Gerardo Hernando Realpe Oliva quien ocupó la posición 13 de la lista de elegibles y se nombró en reemplazo de la actora y fue posesionado en periodo de prueba.

Considera que la tutelante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se estudie la pretensión de suspender el artículo 1º del acto administrativo que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, pudiendo inclusive pedir la suspensión provisional de los actos administrativos, motivo por el cual el juez de tutela no está llamado a reemplazar al juez ordinario, salvo que exista un perjuicio irremediable para proceder al amparo como mecanismo transitorio, lo cual no se presenta en este caso.

Ahora bien, respecto del trámite de la pensión de invalidez al que hace relación la tutelante, es competencia exclusiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de donde surge que la Secretaría de Educación Departamental únicamente se encarga de recepcionar, radicar y enviar la documentación para su estudio, análisis y aprobación del mencionado fondo y demás requisitos que se solicitan a través de esa oficina, siguiendo lo dispuesto en la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia.

Mediante sentencia proferida el 21 de julio de 2010, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa, negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la tutelante. Expuso que la actora tuvo la oportunidad de inscribirse y participar en el concurso docente, su condición de desplazamiento no fue impedimento para presentar la prueba escrita de carácter eliminatorio y no está demostrado que el atentado haya disminuido su capacidad intelectual. De esta forma no existió vulneración de sus derechos fundamentales, puesto que tuvo la oportunidad de acceder a un cargo de carrera administrativa y la desvinculación no fue ilegal porque estuvo motivado mediante acto administrativo. Finalmente, respecto de la seguridad social, manifestó que la actora debe gestionar cuanto antes toda la documentación

requerida por la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo, para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez.

3.2. Impugnación,

Dentro del término legal, la tutelante impugnó el fallo de tutela. Después de hacer un recuento del trámite de su solicitud de pensión de invalidez, afirma que la Fiduprevisora le ha negado su reconocimiento en dos oportunidades, lo que demuestra que no ha sido negligente en su reclamo. Además, la Secretaría de Educación del Putumayo ha realizado actividades para proteger el derecho a la vida y al trabajo de los docentes amenazados y desplazados, en menor condición de riesgo que el suyo, además el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que es una madre cabeza de hogar con una capacidad laboral del 25%, afectada constantemente en su salud debido al acto terrorista de que fue víctima, además de haber sido desplazada por actores armados al margen de la ley. Por estas razones solicita sea revocado el fallo de tutela impugnado.

3.3. Fallo de segunda instancia.

A través de fallo del 9 de noviembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, confirmó el fallo emitido el 29 de julio de 2010 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa. Sus principales consideraciones se centran en señalar que la solicitud del reintegro al cargo de la actora no procede por vía de tutela toda vez que la causa de la remoción se dio por el nombramiento de un docente quien superó el concurso de méritos, sin perjuicio de que la actora pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solicitar el reconocimiento de los derechos laborales que considere le han sido desconocidos.

4. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

- Escrito de tutela firmado por la actora (folios 2 a 10 del cuaderno 1).
- Copia del oficio CSS-136 del 25 de junio de 2007, suscrito por el Jefe del Departamento de Servicios de Salud y la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Unidad Médico Asistencial del Putumayo –UNIMAP E.U. por medio del cual se certifica que la docente Stella Noemí Benavides Díaz, fue valorada por la Junta de

Calificación de Invalidez que arrojó el 76.35% de pérdida de su capacidad laboral, originada en enfermedad común (folio 12 del cuaderno 1).

- Copia del Formulario de Dictamen para Calificación de la Incapacidad Laboral del 12 de diciembre de 2008, de la actora que dio como resultado pérdida de su capacidad laboral del 75% (folios 14 y 15 del cuaderno 1).
- Copia de la Resolución AT/ No. 1721 del 7 de julio de 2010, por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del Putumayo dio por terminado el nombramiento provisional como docente de la actora a partir del 12 de julio de 2010 y se nombró de la lista de elegibles a partir de esa fecha en periodo de prueba a Gerardo Hernando Realpe Oliva (folios 28 al 30 del cuaderno 1).
- Oficio 2297 del 21 de julio de 2010 a través del cual Nelcy Cuellar Ibáñez, Administradora Temporal Sector Educativo del Putumayo, respondió la acción de tutela incoada por Stella Noemí Benavides Díaz (folios 36 al 44 del cuaderno 1).
- Copia del oficio 2119 del 25 de junio de 2010, suscrito por Nelcy Cuellar Ibáñez, Administradora Temporal Sector Educativo del Putumayo, mediante el cual le informa a la actora que por segunda vez la Fiduprevisora en Bogotá, confirmó la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada, en donde se pide anexar el certificado de salarios de los últimos 10 años. Agrega igualmente que revisado el tiempo de servicios de la actora, laboró 8 años, 9 meses y 3 días. Se agregó que la solicitud de consulta de la cuota parte requerida por la Fiduprevisora por los tiempos laborados por OPS se pidió al municipio de Puerto Caicedo el 10 de diciembre de 2009 y no se obtuvo respuesta por lo que se envió para estudio y nuevamente fue negada con los argumentos anteriores (Folio 45 del cuaderno 1).
- Copia del oficio FPSM-869 del 10 de diciembre de 2009, suscrito por Edgar Augusto Ruano Navarro, Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, Oficina de Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dirigido a la Alcaldía Municipal de Puerto Caicedo –Putumayo-, a través de la cual por segunda vez remite el proyecto de liquidación e la Pensión de Invalidez de la actora, el cual genera una obligación de \$394.584 equivalente al 56% a cargo de esa entidad, por el periodo laborado

durante 4 años 10 meses y 18 días, por lo que se solicita presentar aceptación o rechazo dentro del término legal (folio 48 del cuaderno 1).

- Copia del fallo de tutela de primera instancia proferido el 29 de julio de 2010 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa (folios 50 a 60 del cuaderno 1).
- Impugnación del fallo de tutela adoptado en primera instancia, suscrito por Stella Noemí Benavides Díaz (folios 64 a 69 del cuaderno 1).
- Copia de la certificación del 23 de agosto de 2006, suscrita por Vicente William Castillo Delgado, Alcalde de Puerto Guzmán, por medio de la cual hace constar que la actora fue víctima de un artefacto explosivo (granada de fragmentación), en hechos ocurridos el 20 de agosto de 2006, en la acera de las instalaciones del Palacio Municipal (folio 70 del cuaderno 1).
- Copia del oficio OPSM-648 del 12 de junio de 2007, suscrito por Franco Alberto Garzón Valencia, de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, dirigido a Stella Noemí Benavides Díaz, por medio del cual solicita allegue unos documentos para dar trámite a la solicitud de pensión (folio 71 del cuaderno 1).
- Copia del escrito del 6 de agosto de 2007, firmado por la actora, dirigido a Franco Alberto Garzón Valencia, Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual allegó los documentos que hacían falta para tramitar su solicitud pensional (folios 72 a 87 del cuaderno 1).
- Copia del oficio OPSM-265 de mayo 9 de 2008, suscrito por Edgar Augusto Ruano Navarro, Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, mediante el cual informa a la actora que según certificado de tiempo de servicio había laborado 3 años, 10 meses y 15 días a la fecha de la certificación médica. Así mismo que la Fiduciaria la Previsora S.A., negó la solicitud de pensión de invalidez en razón a que no cumple con los requisitos exigidos en el art. 1º de la Ley 860 de 2003 (folios 100 y 101 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución 804 del 27 de octubre de 2008, suscrita por Augusto Edmundo Ortiz Ordóñez, Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, por medio de la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la actora (folios 103 y 104 del cuaderno 1).
- Copia del oficio CSO-004 del 19 de enero de 2009, suscrito por la Coordinadora de Salud Ocupacional de la Unidad Médico Asistencial del Putumayo –UNIMAP E.U. por medio del cual se certifica que la docente Stella Noemí Benavides Díaz, fue valorada por la Junta de Calificación de Invalidez que arrojó el 75% de pérdida de su capacidad laboral, originada en enfermedad común, anexando formulario de dictamen de calificación de la incapacidad laboral (folios 108 a 110).
- Copia del oficio OPSM-643 del 13 de noviembre de 2008, suscrito por Edgar Augusto Ruano Navarro, Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, mediante el cual responde el recurso de reposición interpuesto por la actora en contra de la resolución que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en el sentido de que el tiempo que afirma haber laborado por OPS no fue certificado en el momento de la certificación de pensión de invalidez (folio 120 del cuaderno 1).
- Copia del Formulario de Dictamen para Calificación de la Incapacidad Laboral de la actora, diligenciado el 8 de marzo de 2010, que dio como resultado pérdida de su capacidad laboral del 75% (folios 133 a 137 del cuaderno 1).
- Fallo de segunda instancia en la acción de tutela de fecha 9 de noviembre de 2010, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto (folios 6 al 17 del cuaderno 2).

5. Vinculación a la acción de tutela que hizo la Sala Octava de Revisión a la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento del Putumayo, a la Fiduciaria la Previsora S.A. y al municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-. Suspensión de términos para fallar el presente caso y práctica de pruebas.

Mediante auto del 5 de mayo de 2011, la Sala Octava de Revisión vinculó a la acción de tutela al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la Fiduciaria la Previsora S.A y al municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-, al considerar que si bien estas entidades no fueron demandadas directamente, de los hechos y de las pretensiones de la tutelante se infiere que pueden verse afectadas con la decisión a emitir en este proceso.

En la mencionada providencia, recordó la Sala que según la jurisprudencia de esta corporación, cuando el demandante no integra la causa pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación de manera oficiosa con la finalidad de garantizar su derecho a la defensa y, en esa medida permitir a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que pueda serle imputada en los hechos que son materia de controversia.

En esta providencia para la Sala fue claro que de los hechos narrados por la actora, de las pruebas allegadas, de los derechos fundamentales que a su juicio han sido vulnerados y de las pretensiones, se infiere que el fundamento de la solicitud de protección constitucional se origina igualmente en el trámite que se le ha dado a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la actora. Por este motivo, concluyó que la acción de tutela debe entenderse dirigida no solamente contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, sino de la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de ese departamento, de la Fiduciaria la Previsora S.A. y del municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-.

En este orden, para procurar la vinculación efectiva de las mencionadas entidades, esta Sala de Revisión recordó brevemente los hechos narrados por la actora y los inferidos del material probatorio allegado al expediente de tutela, relacionados con la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, que podría derivarse del trámite que se le ha dado desde el 2007 a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin que se haya solucionado satisfactoriamente a la fecha de acudir al juez constitucional. Hechos que la Sala plasmó así:

“4. En efecto, afirma Stella Noemí Benavides Díaz que laboró como docente en diferentes municipios del Departamento del Putumayo desde 1996 hasta el 12 de julio de 2010. Inicialmente fue vinculada por el municipio de Puerto Caicedo

a través de “Servicios O.P.S.” y luego fue nombrada en provisionalidad, hasta la citada fecha en la que mediante Resolución AT/No. 1721, la Secretaría de Educación y Cultura del Putumayo dio por terminada la provisionalidad, por el nombramiento en ese cargo de Gerardo Hernando Realpe Oliva de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo concurso de méritos.

5. Menciona además que en el interregno de sus labores docentes fue muerto violentamente su suegro al parecer por actores armados al margen de la ley, hechos por los cuales junto con su esposo y su menor hijo tuvieron que desplazarse hasta la ciudad de Cali en donde fueron registrados como víctimas del desplazamiento forzado. Luego del regreso a Puerto Caicedo –Putumayo-, y a los 8 días de que su esposo se vinculara laboralmente, desapareció, por lo que un juzgado civil profirió sentencia declarando su muerte por desaparición. Que con posterioridad, el 20 de agosto de 2006 fue alcanzada por esquirlas de una granada de fragmentación lanzada por desconocidos cuando pasaba frente al palacio municipal de Puerto Guzmán – Putumayo-, lo que ocasionó la pérdida de su ojo derecho.

6.- Al momento de su retiro del servicio contaba con el 75% de pérdida de su capacidad laboral dictaminada en la última oportunidad el 8 de marzo de 2010 por la Unidad Médico Asistencial del Putumayo, originado en las mencionadas lesiones graves que sufrió por los hechos indicados, por los que fue evaluada por primera vez el 25 de junio de 2007 por la citada unidad médico asistencial, con un resultado del 76.35% de pérdida de la capacidad laboral. Por segunda vez el dictamen arrojó el 75% de pérdida de capacidad laboral.

7.- Por lo anotado, el 9 de agosto de 2007 radicó en la oficina de la Secretaría de Educación del Putumayo solicitud de pensión de invalidez, la que se negó mediante Resolución No. 804 del 27 de octubre de 2008 proferida por la Secretaría de Educación del Putumayo –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por segunda vez al resolver el recurso de reposición, siguiendo lo indicado por la Fiduciaria la Previsora S.A. el 11 de mayo de 2009, de acuerdo a lo informado por esa entidad mediante oficio del 18 de mayo de 2009.

8. Según las pruebas arrimadas al expediente de tutela, a la actora se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de que la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo certificó tiempo de servicios por 8 años, 9 meses y 3 días, además de informarle que dicha secretaría había solicitado en dos oportunidades a la alcaldía del municipio de Puerto Caicedo pronunciarse sobre la cuota parte que le corresponde por los 4 años, 10 meses y 18 días a cargo de esa entidad territorial por la tarea docente por servicios O.P.S. laborados por la actora, sin obtener respuesta al respecto. Se le hizo saber que a pesar de dicha negativa, igualmente continuarían con la gestión de su pensión.

9. Por lo expuesto, la señora Benavides Díaz solicitó la protección de sus derechos al trabajo, a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas y a la salud, pues al desvincularse laboralmente su mínimo vital y móvil está seriamente amenazado, máxime en el estado en el que se encuentra con el 75% de pérdida de capacidad laboral, no tiene el talento humano, ni la capacidad económica para sufragar los gastos que le asisten como madre cabeza de hogar. En consecuencia, pidió se deje sin efectos el artículo primero de la Resolución AT/No. 1721 del 7 de julio de 2010 que dio por terminado su nombramiento provisional, mientras la Secretaría de Educación del Putumayo le resuelve lo referido a su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho”.

De acuerdo a lo anotado, consideró la Sala de Revisión que para mejor proveer en el asunto referido se requieren elementos probatorios tendentes a precisar el trámite administrativo que se le ha dado a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamado por la actora, a las razones de la negativa por parte de las autoridades respectivas, a la gestión posterior con la finalidad de la realización de esa prestación y, en general a la garantía de los derechos de contradicción y defensa de las mencionadas autoridades.

En este sentido, la Sala Octava de Revisión resolvió suspender los términos de la revisión de las decisiones judiciales proferidas en la acción de tutela por los despachos judiciales de instancia, mientras se recibe la respuesta de las entidades vinculadas, las pruebas practicadas y su evaluación.

De la misma forma se ordenó que por la Secretaría General de esta corporación, se ponga en conocimiento el contenido de la acción de tutela cuyos argumentos resumió la Sala de Revisión en el auto de vinculación, de la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento del Putumayo, de la Fiduciaria la Previsora S.A. y del municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación del dicho auto se pronuncien al respecto.

De igual forma la Sala de Revisión solicitó a las mencionadas autoridades rendir un informe detallado de acuerdo a sus competencias, sobre el trámite administrativo que le imprimieron a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez radicado por la actora el 9 de agosto de 2007, las razones de la negativa de acceder a lo pedido y demás actuaciones relacionadas con el asunto.

5.1. Respuesta de las entidades vinculadas y recepción de las pruebas practicadas.

5.1.1. Alcaldía municipal de Puerto Caicedo –Putumayo-.

Mediante oficio recibido en la Secretaría General de esta corporación el 19 de mayo de 2011, Luz Dary García Córdoba, Alcaldesa del municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-, manifestó que sobre las pretensiones expuestas en la acción de tutela se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

De la misma forma afirmó que la señora Stella Noemí Benavides Díaz, prestó sus servicios efectivamente como docente mediante órdenes de prestación de servicios (OPS) en ese municipio, en los periodos comprendidos y discriminados en la constancia que se adjunta expedida por la Secretaría General y de Gobierno de la alcaldía del mencionado municipio.

En la certificación anexa aparecen los periodos en los cuales la actora prestó los servicios al municipio de Puerto Caicedo – Putumayo-, mediante órdenes de Prestación de Servicios como docente, en 34 oportunidades, en interregnos, comprendidos entre 1996 y 2002. Se hace constar igualmente que “Analizadas las planillas que se encontraron en el archivo no aparecen descuentos para pago de seguridad social (Pensión)”.

5.1.2. La Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo.

A través de oficio suscrito el 18 de mayo de 2011 por Nelcy Cuellar Ibáñez, Administradora Temporal del Sector Educativo del Putumayo, se manifestó sobre la vinculación a la acción de tutela que realizó esta Sala de Revisión a la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de ese departamento, en el siguiente sentido: (i) efectivamente la actora prestó sus servicios al municipio de Puerto Caicedo mediante O.P.S. desde el 17 de septiembre hasta el 30 de diciembre de 1996; (ii) sobre las presuntas amenazas de la guerrilla en contra de la tutelante, no aparecen registros en los libros de los docentes y directivos docentes; (iii) es cierto que en el año 2003 la actora fue nombrada como docente en provisionalidad y trasladada al municipio de Puerto Guzmán; (iv) en la historia laboral de la accionante no aparece la certificación de la pérdida del 76.35% de la capacidad laboral certificada por la Unidad Médico Asistencial del Putumayo; (v) es verdad sobre la convocatoria 114 de 2009 que realizó la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero no se tiene conocimiento del puntaje alcanzado por la actora y, (vi) en el marco de la mencionada convocatoria el 7 de julio de 2010 se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad en el cargo docente ocupado por la actora a partir del 12 de julio del citado año y se nombró en periodo de prueba al docente Gerardo Hernando Realpe Oliva de la lista de elegibles quien escogió esa plaza.

Expuso igualmente que la Secretaría de Educación y la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, por medio de la Oficina de Atención al Ciudadano radicó el 6 de agosto de 2007 solicitud de pensión de invalidez de la actora. Una vez revisada la documentación se constató que faltaban algunos documentos para el trámite de lo pedido, motivo por el cual mediante oficio del 28 de agosto de 2007 se le informó lo pertinente a la señora Benavides Díaz, quien el 30 de agosto de ese mismo año hizo llegar la documentación faltante. Se dio trámite a la solicitud y fue radicada en la página web de la Fiduciaria La Previsora S.A. el 31 de agosto de 2007. Se hizo el proyecto de liquidación de la mentada pensión y se remitió a Bogotá D.C. para el estudio y aprobación por la citada entidad, la que fue devuelta de forma negativa, solicitando anexar certificado de salarios de los últimos 10 años laborados, además de la manifestación de consultar cuotas partes por los tiempos laborados.

Agregó que el 25 de enero de 2008 se respondió derecho de petición de fecha 18 de enero de ese año, en el sentido de que la solicitud de pensión de invalidez se remitió de nuevo el 14 de noviembre de 2007 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su estudio y aprobación, que fue reiterado el 15 de abril de 2011 y está pendiente de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se manifieste.

Finalmente, dentro de los documentos que se anexaron con la respuesta, se encuentran la certificación de historia laboral en la que se hace constar que Stella Nohemí Benavides Díaz, prestó sus servicios como docente por espacio de seis (6) años, diez (10) meses y nueve (9) días.

5.1.3. La Fiduciaria la Previsora S.A.

A pesar de que la Secretaría General de esta corporación puso en conocimiento de la Fiduciaria la Previsora S.A.² los hechos narrados por la actora y se solicitó se allegaran documentos relacionados con el trámite que le imprimieron a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada, según lo ordenado mediante auto del 5 de mayo de 2011, emitido por la Sala Octava de Revisión, no se recibió respuesta de esa entidad.

III. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las providencias proferidas en el trámite de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, problema jurídico y metodología a seguir para solucionarlo.

2.1. Presentación del caso.

La actora laboró como docente en establecimientos educativos en distintos municipios del Departamento del Putumayo, inicialmente por Orden de Prestación de Servicios (O.P.S.) desde 1996 y luego en provisionalidad hasta el 12 de julio de 2010, cuando la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento mediante resolución dio por terminado su nombramiento provisional como docente y se nombró en período de prueba a Gerardo Hernando Realpe Oliva, de la lista de elegibles resultante del concurso de méritos realizado por convocatoria número 114 de 2009, en el que según lo afirmado por la propia actora, participó pero no alcanzó el porcentaje exigido para quedar incluida en la

² Mediante oficio OPTB-323 del 9 de mayo de 2011 la Secretaría General de esta corporación, puso en conocimiento de la Fiduciaria la Previsora S.A., los hechos expuestos en la tutela y los que se derivan de las pruebas aportadas al expediente, según lo ordenado en el auto del 5 de mayo de 2011 emitido por la Sala Octava de Revisión.

mencionada lista, debido al trauma psicológico sufrido por la muerte violenta de su suegro y la desaparición de su esposo, amenazas contra su vida, desplazamiento forzado, traslados inconsultos a zonas de alto riesgo para su integridad personal, además de las secuelas permanentes por pérdida del ojo derecho originado en el atentado terrorista de que fue objeto, lo que originó que fuera valorada por la Junta de Calificación de Invalidez con un resultado inicial del 76.35% de pérdida de capacidad laboral y luego del 75%.

La Sala de Revisión vinculó a las entidades que según los hechos narrados y las pruebas arrimadas al expediente, podían verse afectadas por la decisión a proferir, específicamente para que se pronunciaran sobre la presunta vulneración de los derechos que invocó la actora, relacionados con el trámite de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada desde el 2007, las razones de la negativa y demás gestiones posteriores atinentes a la efectivización de la prestación solicitada. La Fiduciaria la Previsora S.A., no se pronunció frente a la vinculación de la Sala de Revisión, pero sí lo hizo la alcaldesa del municipio de Puerto Caicedo – Putumayo- y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Putumayo-. Respecto de los hechos de la tutela, la primera entidad afirmó atenerse lo que se pruebe, así como certificó que desde 1996 hasta el 2002, la actora laboró como docente por órdenes de prestación de servicios (OPS) en ese municipio en 34 oportunidades, sin que se hayan realizado cotizaciones para pensión. La segunda entidad, se pronunció sobre los hechos y explicó el trámite que le dio a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la actora y la devolución por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A. en dos oportunidades negando lo pedido. De la misma forma, certificó que Stella Noemí Benavides Díaz, prestó sus servicios docentes en ese departamento por el término de seis (6) años, diez (10) meses y nueve (9) días.

Específicamente la actora solicitó la inaplicación del numeral primero de la resolución que dio por terminada su relación laboral, y le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social en salud, al trabajo y al mínimo vital y móvil, mientras la Secretaría de Educación del Putumayo resuelve sobre su pensión de invalidez, los cuales están seriamente amenazados al terminarse su nombramiento provisional como docente, pues en el estado en que se encuentra con la pérdida del 75% de la capacidad laboral, no cuenta con aptitud física, psicológica y económica para sufragar los gastos indispensables que tiene como madre cabeza de familia, así como sin seguridad social en salud.

El juez de primera instancia negó el amparo de los derechos fundamentales invocados como amenazados por la accionante, con el argumento de que ésta tuvo la oportunidad de inscribirse y participar en el concurso docente, de donde surge que el desplazamiento y su incapacidad física y psicológica no fue impedimento para presentar la prueba escrita de carácter eliminatorio, en razón a que no está demostrado que el atentado contra su integridad haya disminuido su capacidad intelectual, por lo que tuvo oportunidad de acceder a un cargo de carrera y su desvinculación laboral no fue ilegal. De la misma forma, respecto de la seguridad social en salud, la actora debe gestionar lo antes posible lo relacionado con la pensión de invalidez.

Impugnado lo resuelto, el despacho judicial de segunda instancia lo confirmó con el argumento de que su desvinculación como docente se realizó legalmente para dar paso al nombramiento de quien superó el concurso de méritos, sin perjuicio de que la actora pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y solicitar el reconocimiento de los derechos laborales que considere vulnerados.

2.2. Problema jurídico que debe resolver la Sala Octava de Revisión.

El problema jurídico que debe resolver la Sala Octava de Revisión consiste en establecer si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social en salud y el mínimo vital y móvil, invocados por la actora, originados a su juicio (i) al proferirse el acto administrativo por medio del cual se desvinculó del cargo docente que desempeñaba en provisionalidad, por el nombramiento en el mismo de una persona de la lista de elegibles, a pesar de la pérdida del 75% de su incapacidad laboral dictaminada por la Junta de Calificación de Invalidez generada por la pérdida del ojo derecho al ser alcanzada por esquirlas de una granada de fragmentación a manos de un grupo al margen de la ley y, (ii) por la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho por cumplir con los requisitos legales exigidos para acceder a dicha prestación.

2.3. Metodología a seguir para solucionar el problema jurídico.

Para resolver el problema jurídico resultante del caso analizado, la Sala Octava de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional sobre los siguientes temas: (i) alcance de la tutela como medio excepcional para la protección de la estabilidad laboral frente a grupos vulnerables; (ii) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela, (iii) la procedencia de la

acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez y, (iv) se dará solución al caso concreto.

3. Alcance de la acción de tutela como medio excepcional para la protección de la estabilidad laboral frente a grupos vulnerables. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada esta corporación ha sostenido que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver un reclamo que busca la obtención de un reintegro laboral, pues el asunto debe ser discutido en el escenario diseñado por el legislador para tal fin en las respectivas jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del interesado³, en las que se prevén las acciones pertinentes que buscan garantizar el derecho al trabajo, máxime cuando la acción de tutela no se instituyó como un medio judicial de defensa alternativo o que pueda reemplazar los procedimientos judiciales ordinarios, los cuales se conciben, igualmente como instancias destinadas a la protección de derechos fundamentales⁴.

Para la Corte es claro que si bien la desvinculación laboral de una persona en condición de debilidad manifiesta en razón a su discapacidad, es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos se garantiza mediante el proceso ordinario laboral, en razón a que en la Ley 361 de 1997 el Legislador reguló y desarrolló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados, de tal manera que el juez ordinario laboral cuenta con la competencia en ese asunto y las herramientas legales necesarias para conocer, tramitar y decidir el mismo⁵. Sin embargo, la procedencia en estos casos de la acción de tutela para resolver sobre el reintegro laboral solicitado, está supeditado a lo siguiente: (i) en caso de que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la decisión en un proceso judicial por circunstancias excepcionales, referidas a su avanzada edad, o a la futura liquidación o disolución de la entidad demandada y, (ii) en caso de que resulte indispensable la intervención del juez constitucional, a través de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶.

Debe recordarse que dentro del conjunto de mandatos constitucionales que informan las relaciones laborales que se agruparon en el artículo 53

³ Sentencias T-341 de 2009 y T-039 de 2010.

⁴ Sentencias T-198 de 2006, T-1038 de 2007, T-812 de 2008, T-992 de 2008, T-866 de 2009 y T-039 de 2010.

⁵ Sentencias T-580 de 2006 y T-812 de 2008, entre otras.

⁶ Sentencia T-812 de 2008.

de la Constitución bajo la categoría de “principios mínimos fundamentales”⁷, se encuentra la estabilidad en el empleo. Tales principios se utilizan para solucionar la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada que legitima las actuaciones de los empresarios y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (art. 25 C.P) en condiciones dignas y justas.

Esta corporación ha sostenido que el principio de estabilidad en las relaciones laborales tiene carácter, a la vez fundamental y relativo, motivo por el cual su protección puede darse de diversas maneras y en distintos grados⁸. De esta consideración se desprende que el grado más alto de protección a la estabilidad laboral lo representa el reintegro al cargo, en razón a que se trata de una medida que busca recuperar el estado de cosas que se presentaban antes de la afectación de los derechos reclamados de tal suerte que se restablezca la dignidad del trabajador. Esta clase de protección reforzada ha sido prevista no solo en los distintos instrumentos internacionales⁹, sino a nivel legislativo y jurisprudencial, para los sujetos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta. En estas circunstancias excepcionales, la protección de los derechos supera los intereses del empresario, en aplicación de la protección especial regulada en los artículos 13 y 47 superiores y el principio de solidaridad social dispuesto principalmente en los artículos 1º y 95-2 de la Constitución.

⁷ En la sentencia T-812 de 2008, recordó la Corte que “Estos principios fueron dirigidos por el constituyente, en primer lugar, al legislador, al señalar que son los mínimos elementos que debe observar el estatuto del trabajo. La Corte sin embargo, ha reiterado su aplicación judicial directa, debido al carácter normativo de la Constitución, y a que el Legislador aún no ha desarrollado el estatuto en mención. Así, ha señalado la Corte: “Todos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad”.

⁸ En la Sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), explicó la Corte: “...la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta...”.

⁹ A este respecto, en la sentencia T-094 de 2010, se hizo un análisis profundo de los distintos instrumentos internacionales que garantizan la inclusión social mediante acciones afirmativas a las personas que por sus limitaciones, físicas, psíquicas, sensoriales y económicas se encuentran en desventaja.

Un segundo nivel de protección de la estabilidad laboral se realiza mediante la aplicación de una medida resarcitoria consistente en el pago de una determinada suma de dinero con la que se pretende reparar el daño causado al empleado que ve frustrada su expectativa de permanecer en el empleo y que, de otro lado, a la par con las prestaciones sociales le dan tranquilidad económica durante el tiempo que permanece sin empleo¹⁰.

Debe destacarse igualmente que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 en la que se incorporó la garantía de la seguridad social, se expidió la Ley 100 de 1993, en la que se prevé las diversas situaciones que pueden presentarse, así como los procedimientos que deben seguirse cuando un trabajador padece de una enfermedad o sufre una lesión que lo incapacite para laborar de manera permanente o temporal. De tal manera que dichas personas no pueden quedar desprotegidas y debe garantizárseles su mínimo vital, bien sea mediante el pago de incapacidades, pago de salarios por reinstalación en el empleo o en caso de que su situación de salud sea gravosa, debe reconocerse y pagarse la pensión de invalidez respectiva¹¹, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos.

Ahora bien, según la jurisprudencia de esta Corte, el respeto a la estabilidad laboral en los casos de vinculaciones provisionales al servicio público, o ante la existencia de motivos que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo¹², se realiza mediante el condicionamiento de la desvinculación del servicio público o de la terminación unilateral del contrato, a causas legalmente previstas, es decir, al respeto del principio de legalidad y a la garantía del debido proceso¹³. La aplicación de estas garantías no se identifica con los procesos penales o disciplinarios. Lo que se persigue con dicha protección, es que no se vulnere la estabilidad laboral por causas no previstas legalmente y, que el servidor público o empleado, en su caso, conozca el motivo de la desvinculación o de la terminación del contrato, para que pueda ejercer su derecho de contradicción por el despido antes las instancias competentes. El incumplimiento de estos requisitos por

¹⁰ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias C-594 de 1997 y C-299 de 1998, recordadas en la sentencia T-812 de 2008.

¹¹ En la sentencia T-729 de 2006, reiterado en la sentencia T-039 de 2010, al respecto, se manifestó: *“(…) frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez.”*

C-594 de 1997, C-299 de 1998 y T-546 de 2000.

¹³ Sentencias C-299 de 1998, T-362 de 2000 y T-546 de 2000.

parte del empleador público o privado, debe ser alegado siguiendo el criterio de inmediatez a partir de la ocurrencia de los hechos, pues en caso contrario, se presume que la eventual negligencia o el incumplimiento de las mencionadas obligaciones ha sido perdonada¹⁴.

La Sala reitera que a pesar de que la estabilidad laboral no es un derecho absoluto, cuando uno de los extremos de la relación laboral se compone de un sujeto para quien en la Constitución se estableció un deber especial de protección, dentro de los que se destacan los discapacitados¹⁵, los minusválidos o quienes padezcan limitaciones físicas o mentales, sin que sea estrictamente necesario calificación previa de su limitación, así como tampoco si la misma es temporal o permanente¹⁶, las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH¹⁷ y, las madres¹⁸ y padres cabeza de familia¹⁹, por pertenecer a un grupo social particularmente vulnerable, o por tratarse de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta²⁰, la estabilidad laboral adquiere la connotación de derecho constitucional fundamental²¹, debido a diversas razones de índole constitucional, como: “(i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado²², (ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales²³, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas²⁴ en favor de grupos

¹⁴ Sentencia T-812 de 2008.

¹⁵ Sobre los discapacitados, el artículo 47 de la Constitución señala: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

En la sentencia T-198 de 2006, posición reiterada en la sentencia T-039 de 2010, se expuso que la estabilidad laboral reforzada se extiende igualmente a las personas que no sólo están calificadas como discapacitadas, sino a aquellas que sufren una merma en su estado de salud, originado en el desarrollo de sus labores, es hacia esa línea que se dirige la normatividad constitucional y la jurisprudencia.

¹⁶ Sobre los minusválidos, en el artículo 54 de la Constitución se establece que: “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe 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”. A este respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-830 de 2008 y T-233 de 2010.

¹⁷ Sentencia SU-256 de 1996.

¹⁸ Sentencia SU-388 de 2005.

¹⁹ Sentencia SU-389 de 2005.

²⁰ Al respecto, en el último inciso del artículo 13 de la Constitución se dispone que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²¹ Sobre el tema, entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias T-198 de 2006 y C-531 de 2000, reiteradas en la sentencia T-812 de 2008.

²² Como se ha señalado, estos mandatos se encuentran contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta.

²³ A partir de los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución.

²⁴ Sobre las acciones afirmativas en el ordenamiento colombiano, se pueden consultar entre otras, las sentencias C-371 de 2000 (Ley 581 de 2000, conocida como *Ley de cuotas*); C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en relación con la Ley 750 de 2002, relativa al beneficio de

desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2° a 4°)²⁵, han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria²⁶, y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo^{27, 28}.

En este orden, la terminación de una relación laboral, esté o no justificada, en sí misma no constituye un problema relevante desde el punto de vista constitucional. Lo que no puede admitirse desde la óptica de los derechos fundamentales, es que la desvinculación laboral sea el resultado de la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal, para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado, en la medida en que aplicando el principio de igualdad dispuesto en el artículo 13 constitucional, no puede depararse un trato similar a una persona en condiciones de debilidad manifiesta a la que se encuentra sana²⁹.

En las condiciones expuestas, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a la comprobación de que el despido se realizó por motivo de la incapacidad o de la limitación física o mental del afectado. Es evidente que se trata de un hecho no fácil de probar, en razón a que la causa del trato discriminatorio se encuentra en el fuero interno del empleador público o privado. Por este motivo, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que cuando un empleador despida sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social³⁰ a un trabajador en

prisión domiciliaria para madres cabeza de familia, C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-174 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

²⁵ Artículo 13, inciso 2°. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Inciso 4: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

²⁶ Ver, sobre el particular las sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sobre empleados despedidos por ser portadores del Virus de Inmundeficiencia Humano, y la T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

²⁷ Sobre el trato discriminatorio que supone un despido en tales condiciones, ver entre otras, las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1038 y 1083 de 2007 (las dos con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto). En relación con la configuración de un abuso del derecho, ver la T-1757 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1040 de 2001 y, de forma reciente, la T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

²⁸ Sentencia T-812 de 2008.

²⁹ Sentencia T-943 de 1999, T-1757 de 2000, T-198 de 2006, T-812 de 2008 y T-039 de 2010.

³⁰ Sentencia T-812 de 2008. Sobre el mismo tema, en la sentencia C-531 esta Corte concluyó que la expresión "*salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo*", contenida en el inciso 1° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el inciso 2° del mismo artículo son exequibles, al considerar que de conformidad "*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*

condiciones de debilidad manifiesta³¹, o de por terminada la relación laboral de un servidor público en esas condiciones, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos, se presume que la causa del despido se originó en tal situación, para lo cual el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de ese hecho.

Esta corporación fijó el alcance de la protección constitucional de la estabilidad laboral de las personas en condiciones de discapacidad, al establecer las siguientes subreglas jurisprudenciales³²: (i) en principio no existe el derecho fundamental a la estabilidad laboral; (ii) cuando se está frente a personas de especiales condiciones físicas o laborales, se presenta estabilidad laboral reforzada; (iii) al presentarse desvinculación laboral de una persona que reúna las condiciones de especial protección, el amparo constitucional no prosperará por la presencia de esas circunstancias, sino que (iv) es indispensable probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral que constituye un trato discriminatorio y un abuso del derecho y, (v) la acción de tutela se convierte en el medio idóneo y eficaz para ordenar el reintegro laboral de las personas que por el estado de salud gocen de la estabilidad laboral reforzada, sin olvidar, desde luego, que de presentarse una justa causa, podrán desvincularse, respetando el debido proceso respectivo.

Además de lo anotado, debe recordar la Sala que de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de esta Corte, la protección del derecho a la estabilidad laboral de las personas discapacitadas o con limitaciones de salud física o mental, no se agota en la prohibición a los empleadores de desvincular o dar por terminadas las relaciones laborales, sino que el legislador ha establecido un deber para los empleadores de reubicar a un trabajador parcialmente incapacitado en el cargo que desempeñaba o a proveerle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, debiendo realizar los movimientos de personal que sean necesarios³³, a no ser que ello resulte fácticamente imposible.

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”.

³¹ En la sentencia T-554 de 2008, reiterada en la sentencia T-039 de 2010, sobre la mencionada presunción se expuso: “La comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social”.

³² Estas subreglas se fijaron en la sentencia T-519 de 2003 y reiteradas, entre otras, en las sentencias T-198 de 2006, T-853 de 2006, T-1038 de 2007, T-1083 de 2007 y T-812 de 2008.

³³ Artículo 8° de la Ley 776 de 2002 “Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”.

Justamente, el empleador puede eximirse de la obligación de reubicación del trabajador por razones de salud, si demuestra la existencia de un principio de razón suficiente de carácter constitucional que lo exonera de cumplirla, pues no debe olvidarse que el derecho a la reubicación por dichas condiciones tiene distintos alcances que dependen del ámbito en el cual opera el derecho. Para ello son determinantes los siguientes aspectos que guardan relación entre sí: (i) la clase de función que desarrolla el trabajador; (ii) la naturaleza jurídica y, (iii) la capacidad del empleador, que si es desbordada por la reubicación, o si impide o dificulta en exceso 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. Con todo, a éste le asiste la obligación de hacer conocer tal hecho del trabajador y además permitirle la oportunidad de que proponga soluciones razonables a la situación que se presenta³⁴.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples oportunidades esta corporación se ha referido a la seguridad social como derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución, de acuerdo con el cual “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

La garantía de la seguridad social otorgada por el ordenamiento jurídico interno, se complementa y fortalece con lo regulado en los distintos instrumentos internacionales sobre la materia³⁵, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, con base en el cual, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados

³⁴ Sentencias T-1040 de 2001 y T-812 de 2008.

³⁵ Sentencia T-122 de 2010.

Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”³⁶.

Dentro de ese mismo ámbito de garantía, varios instrumentos internacionales reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, así: (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones

³⁶ *ibidem*.

de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:
e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas³⁷. (Negrillas fuera de texto).

Del contenido de las normas transcritas se infiere que el derecho a la seguridad social permite a las personas que se encuentran en circunstancias ajenas a su voluntad que las afecta física o mentalmente, originadas en la vejez, el desempleo o en una enfermedad o incapacidad laboral, la posibilidad de acceder a los medios que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. En este sentido, la pensión de invalidez cumple un papel indispensable en la protección de las personas afectadas por una discapacidad que disminuye o anula su capacidad laboral con la consecuente dificultad o impedimento para obtener los recursos que les permite disfrutar de una vida decorosa³⁸.

De esta manera, el derecho a la seguridad social exige el diseño de una estructura primordial que, de un lado, establezca las instituciones facultadas para la prestación del servicio y, además precise los procedimientos aplicables. Del otro, debe determinar el sistema que asegure la provisión de recursos que garanticen su óptimo funcionamiento. De allí, la importancia de la labor del Estado en la asignación de recursos fiscales, mediante las cuales debe cumplir su deber constitucional de ofrecer las condiciones necesarias para la realización del derecho irrenunciable a la seguridad social³⁹.

La Sala debe recordar que el derecho a la seguridad social en la Constitución Política está adscrito a los derechos de contenido económico social y cultural, en principio, desprovistos de carácter fundamental reconocido *prima facie* a los derechos civiles y políticos que imponen al Estado deberes de abstención, en razón a que son fuente de prestaciones u obligaciones positivas, lo que justamente hace que a simple vista no proceda la acción de tutela para buscar su efectiva realización. No obstante, desde sus comienzos, esta Corte sostuvo que este tipo de derechos, podían ampararse por el juez de tutela cuando se encuentre demostrado un nexo inescindible entre los derechos de contenido prestacional y un derecho fundamental⁴⁰.

Mas recientemente, esta Corte ha sostenido que todos los derechos civiles y políticos, sociales, económicos y culturales y de medio ambiente, son

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Sentencia T-122 de 2010.

³⁹ Sentencias C-623 de 2004 y T-122 de 2010.

⁴⁰ Sentencias T-406 de 1992, SU-062 de 2010 y T-122 de 2010.

derechos fundamentales⁴¹, pues se conectan de manera directa con los principios y valores que el constituyente elevó democráticamente a la calidad de bienes especialmente protegidos y por tanto, pilares básicos de la Constitución. Por esta razón, de los mencionados derechos se predica igualmente inalienabilidad, inherencia y esenciabilidad para el ser humano como razón, objeto y fin de la existencia del Estado. De esta forma, tales derechos, sin excepción, implican obligaciones de tipo negativo como de índole positiva⁴². De allí que el Estado ha de abstenerse de emprender acciones cuya finalidad apunte al desconocimiento de estos derechos (deberes negativos del Estado) y en búsqueda de la realización práctica de los mismos, debe también proferir un conjunto de medidas y actividades que comprendan exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Desde esta perspectiva, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria. Es por ello que sustraer a los derechos sociales, económicos y culturales, como la salud, la educación, la vivienda, el acceso al agua potable, entre otros, de su carácter fundamental por su componente prestacional, resultaría no sólo confuso sino contradictorio, pues ni siquiera el derecho a la vida podría garantizarse en la práctica, debido a que para su realización requiere de la destinación de recursos por parte del Estado⁴³.

Esa finalidad esencial del Estado contenida en los valores consignados en normas jurídicas “con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida

⁴¹ A este respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-016 de 2007 sobre el derecho a la salud, T-585 de 2008 sobre el derecho a la vivienda y T-580 de 2007 sobre el derecho a la seguridad social.

⁴² Víctor Abramovich, Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002. Posición acogida por esta Corte entre otras, en las sentencias T-406 de 1992, SU-062 de 2010 y T-122 de 2010.

⁴³ Sentencias T-406 de 1992, SU-062 de 2010 y T-122 de 2010.

mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”⁴⁴.

Sin embargo, la posibilidad o no de hacer efectivos todos los derechos constitucionales mediante la acción de tutela, no les resta su carácter fundamental, pues como se dijo, la fundamentalidad de tales derechos se origina en la conexión directa que tienen con los principios y valores como bienes especialmente protegidos en la Constitución y en la inalienabilidad, inherencia y esenciabilidad para el ser humano predicable de los mismos, cuya finalidad se orienta a la realización de la dignidad en cualquiera de los escenarios y roles en los que se desenvuelva el ser humano, relacionados con la autonomía personal (vivir como quiera), condiciones mínimas materiales de existencia (vivir bien) e intangibilidad del cuerpo y del espíritu (vivir sin humillaciones).

Reitera la Sala que todos los derechos constitucionales tienen facetas prestacionales, unos más que otros, como la pensión de invalidez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica, es mucho más exigente que la de otros derechos y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Por esa razón, algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias con la finalidad de establecer claramente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, sin desconocer que debe atenderse prioritariamente a quienes más lo necesitan. En dicha tarea, el legislador y la administración deben adecuar su actividad a los mandatos constitucionales y a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta la hermenéutica que los órganos autorizados han realizado respecto del alcance de los derechos contenidos en tal normativa⁴⁵.

De esta manera, el desarrollo político, reglamentario y técnico de los derechos no determina que pierdan su carácter fundamental, pero sí repercute en la posibilidad de su garantía por medio de la acción de tutela, debido a la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales, lo que dificulta establecer en el caso concreto, el sujeto obligado, el titular del derecho y el contenido prestacional constitucionalmente determinado. De allí que esta Corte haya indicado que solamente una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001. Posición reiterada en la sentencia T-122 de 2010.

reglamentario, cumplidos los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin ninguna excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados, previo cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del amparo constitucional⁴⁶.

La regla expuesta tiene una excepción, pues ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas determinadas a la realización en la práctica de los derechos fundamentales, los jueces pueden hacer realidad su ejercicio por medio del amparo constitucional, “cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión⁴⁷”.

En conclusión, el derecho a la seguridad social, dentro del que hace parte el derecho a la pensión de invalidez, es un derecho fundamental⁴⁸, de tal forma que al presentarse cualquiera de los dos eventos descritos, la acción de tutela se convierte en el medio idóneo y eficaz para su protección, previa acreditación de los requisitos generales de procedencia de este mecanismo constitucional para el ejercicio pleno de tales derechos⁴⁹.

5. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada esta corporación ha sostenido que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias prestacionales, debido a que en el ordenamiento jurídico

⁴⁶ Sentencias T-016 de 2007, T-122 de 2010 y SU-062 de 2010.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Sobre el tema, en la sentencia C-1141 de 2008, la Sala Plena de esta corporación sostuvo lo siguiente: “el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”

⁴⁹ Sentencia T-122 de 2010.

existen otros medios de defensa judicial ordinarios, en principio, idóneos para conocer, tramitar y decidir esa clase de disputas⁵⁰.

Sin embargo, ante la inexistencia de otros medios de defensa judicial, o verificada la inidoneidad e ineficacia de los mismos para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela resulta procedente como medio principal de defensa⁵¹.

En este orden, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, el amparo constitucional resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual el amparo de los derechos se mantiene mientras el juez natural define la controversia en forma definitiva. En estos casos, la procedencia del amparo constitucional para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se genere en actos que en razón a su contradicción con disposiciones superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que la negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental y, (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁵², evento en el que deben acreditarse los siguientes elementos que integran esa circunstancia: a) que se está frente a un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; b) el perjuicio debe ser grave, es decir, que conlleve la afectación de un bien altamente significativo para la persona, susceptible de determinación jurídica; c) se requieren medidas urgentes para precaver el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, d) las medidas de amparo deben ser impostergables, o lo que es igual, deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable⁵³.

⁵⁰ Respecto a este punto, se pueden consultar, entre muchas, las siguientes sentencias: T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 200, T-620 de 2007 y T-478 de 2010.

⁵¹ Como se recordó en la sentencia T-235 de 2010, “En sentencia T-668 de 2007 se precisó: “Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales”.

⁵² Sentencias T-229 de 2009 y T-478 de 2010.

⁵³ Sentencias T-816 de 2006 T-1309 de 2005 y T-478 de 2010, entre otras.

Según lo indicado por esta corporación, cuando los medios de defensa judicial existentes no son idóneos ni eficaces o en todo caso se deba evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es de particular relevancia el examen de los hechos que rodean el caso concreto y las específicas condiciones de quien acude al amparo constitucional. De allí que cuando quien reclama el amparo de los derechos fundamentales es un sujeto de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), los discapacitados (art. 49 C.P) o inválidos por causa de una limitación física, psíquica o sensorial, y las mujeres cabeza de familia (art. 43 C.P.), el análisis de procedibilidad de la tutela es menos exigente⁵⁴, por tanto, se debe permitir el acceso a la justicia en condiciones más favorables como las dispuestas en este medio de defensa judicial, guiado por los principios de preferencia y sumariedad, ya que de lo contrario, se sometería a una persona en condiciones de debilidad manifiesta a un proceso judicial riguroso, que por la particular situación predicable del demandante sería difícil de soportar⁵⁵.

Las circunstancias de debilidad manifiesta en la que puede encontrarse una persona y el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, dentro de la que se adscribe la pensión de invalidez⁵⁶, según lo sostenido por esta corporación, permite concluir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces, lo que refuerza y justifica acceder a la protección solicitada de forma definitiva y de proferir las medidas requeridas que permitan el ejercicio pleno del derecho⁵⁷.

En todo caso, para que por vía de tutela se ordene el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el actor debe acreditar unas circunstancias mínimas referidas directamente con el derecho reclamado, de las que precisamente depende la decisión a adoptar por parte del juez constitucional que define el fondo el asunto, orientada, en caso de que haya lugar a ello, a permitir el ejercicio real y efectivo del derecho pensional alegado, bien sea de forma definitiva, o temporal, dependiendo de las particularidades del caso, última hipótesis en la que el fallo constitucional mantendrá sus efectos mientras el juez ordinario resuelve con sentencia en firme la controversia. Las exigencias sustanciales mencionadas, se refieren a: (i) demostrar sumariamente la existencia de

⁵⁴ Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-719 de 2003, T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-1088 de 2007, T-953 de 2008, T-235 de 2010 y T-478 de 2010.

⁵⁵ Sentencia T-107 de 2010.

⁵⁶ Al respecto, en la sentencia T-107 de 2010, sostuvo la Corte: “(...) *al derecho a la pensión de invalidez se le ha dado la connotación de fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad, o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y requieren de ese ingreso para vivir en condiciones dignas*”.

⁵⁷ Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008, T-607 de 2007, T-651 de 2009 y T-235 de 2010.

la titularidad del derecho alegado, (ii) actividad o diligencia administrativa o judicial del accionante en la búsqueda del reconocimiento del derecho invocado, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad⁵⁸ y, (iii) el grado alto de afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional⁵⁹.

En lo que alude al asunto objeto de análisis por parte de la Sala de Revisión, debe reiterarse que el derecho a la pensión de invalidez tiene la connotación de derecho fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad, o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y necesitan de ese ingreso para vivir en condiciones dignas⁶⁰.

Precisamente en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 con el fin de reglamentar el acceso a la pensión de invalidez, el legislador reguló los requisitos exigibles a quienes pretendan el reconocimiento y pago de dicha prestación, así:

“ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

“ARTICULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

⁵⁸ Sentencias T-432 de 2005, T-529 de 2007, T-567 de 2007, T-414 de 2009 y T-235 de 2010.

⁵⁹ Sentencia T-429 de 2006, posición reiterada en la sentencia T-235 de 2010.

⁶⁰ Sentencia T-107 de 2010.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley”.

Con la expedición de la Ley 797 del 29 de enero de 2003 en su artículo 11 se estipularon los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, así:

“Artículo 11. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

El contenido total de la mencionada disposición, fue declarado inexecutable por esta Corte a través de la sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, por cuanto en el trámite que dicha disposición surtió en el Congreso de la República, se incurrió en trasgresión del artículo 157 de la Constitución y de los artículos 157, 158, 164 y 167 de la Ley 5ª de 1992.

Por su parte, el contenido del artículo 39 la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 1o. Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, ~~y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

Los apartes tachados que corresponden al requisito de fidelidad exigido, fueron declarados inexecutable por esta corporación mediante sentencia C-428 de 2009, debido a que “no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma”.

Ahora bien, esta corporación se ha referido a la manera de establecer la norma legal aplicable a los cotizantes que resultan afectados por una modificación legislativa que posteriormente es declarada inexecutable.

A ese respecto, la Corte ha sostenido que la hipótesis de la aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez, se basa en el efecto general inmediato de las normas laborales (art. 16 C.S.T), norma que a su vez se sustenta en el principio de legalidad, que prevé la aplicación prima facie de las normas vigentes al momento de la consolidación de una situación jurídica particular, en este caso el

cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez⁶¹.

No obstante, del imperativo constitucional de aplicar las consecuencias materiales al principio de cosa juzgada constitucional deviene la imposibilidad de utilizar un precepto que ha sido declarado inexecutable en situaciones que si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo vienen a surtir efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad⁶². Además, debido a que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 es una norma derogatoria, su inexecutable implicó la reincorporación al ordenamiento jurídico de la norma derogada, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993⁶³.

Lo expuesto implica la existencia de dos interpretaciones concurrentes sobre la norma que debe regir la situación específica. En estas circunstancias, se debe acudir al principio de favorabilidad laboral dispuesto en el artículo 53 de la Constitución según la cual debe acogerse la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, como herramienta que permite superar el conflicto normativo suscitado⁶⁴, que puede originarse en el tránsito normativo, los efectos de la cosa juzgada constitucional, ó la vigencia del principio de aplicación prospectiva de la ley laboral.

Una vez establecida la norma legal aplicable, se debe verificar el cumplimiento de los requerimientos mínimos de quien pretenda el reconocimiento de esa prestación: el primero de ellos se refiere a la fecha de la estructuración de la invalidez, la que condiciona la norma aplicable al caso concreto y por ende regula los requisitos que se deben verificar con la finalidad de establecer si el peticionario reúne las exigencias para acceder al derecho prestacional solicitado. Luego se debe proceder a constatar si el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral supera el porcentaje establecido por la ley. Debe cotejarse igualmente el número de semanas cotizadas por el peticionario con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Sin el lleno de tales requisitos,

⁶¹ Sentencia T-018 de 2008.

⁶² Sentencias T-043 de 2007 y T-018 de 2008.

⁶³ En la sentencia T-018 de 2008, se recordó que *“Con fundamento en similar argumentación, la Sala Primera de Revisión definió a favor del afiliado el caso de un trabajador que el día 30 de septiembre de 2003 sufrió un accidente cerebro vascular, que le ocasionó un estado de discapacidad del 73.8%; no obstante, la entidad administradora de pensiones negó la prestación debido a que no se cumplían los requisitos contemplados en el artículo 11 de la Ley 797/03, a pesar de la declaratoria de inexecutable ocurrida luego de la estructuración de la invalidez. (T-974 de 2005)”*.

⁶⁴ *Ibidem*.

necesariamente el juez constitucional tendrá que negar la pretensión del actor⁶⁵.

5. Solución al caso concreto.

Como quedó expuesto en el apartado 2.2 de esta providencia, en el caso objeto de análisis, se trata de establecer lo siguiente: (i) si la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo al expedir la Resolución número 1721 del 7 de julio de 2010 que desvinculó a la actora del cargo docente que ocupaba en provisionalidad en el municipio de Puerto Caicedo –Putumayo- y nombró en período de prueba a Gerardo Hernando Realpe Oliva de la lista de elegibles que resultó del concurso de méritos realizado por convocatoria número 114 de 2009, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social en salud, al trabajo, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital y móvil, que la actora invocó como vulnerados. De la misma manera, (ii) si con la negativa de la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo y de la Fiduciaria la Previsora S.A. en reconocer y ordenar el pago de la pensión de invalidez reclamada por la actora desde el 2007, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital y móvil.

Para efectos metodológicos, esta Sala de Revisión se referirá primero a los hechos y pretensiones de la actora y luego a los argumentos expuestos en los fallos de tutela emitidos y si se encuentran o no ajustados a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corte. Luego recordará la actuación surtida por la Sala Octava de Revisión mediante la cual se vinculó a tres entidades que podían verse afectadas con la decisión a proferir, así como a las respuestas dadas y si los argumentos que fundan la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada se adecuan a los lineamientos constitucionales y legales.

Según la actora, desde 1996 hasta el 12 de julio de 2010 se desempeñó como docente en distintos municipios del Departamento del Putumayo; inicialmente mediante órdenes de prestación de servicios (OPS) y luego en provisionalidad. En el 2009 participó en el concurso de méritos para cargos docentes a proveer en el Departamento del Putumayo, pero no alcanzó el puntaje requerido para quedar incluida en la lista de elegibles, debido al trauma psicológico sufrido, derivado de la muerte violenta de su suegro, al desplazamiento forzado al que fue sometida con su familia, a la desaparición de su esposo, a las amenazas contra su vida, a traslados a sitios que no le brindaron seguridad para su vida e integridad personal

⁶⁵ Sentencia T-107 de 2010.

y, al atentado que sufrió el 20 de agosto de 2006 que le ocasionó secuelas permanentes y la pérdida de su ojo derecho al haber sido alcanzada por esquirlas de una granada de fragmentación que lanzaron desconocidos cuando pasaba al frente del palacio municipal de Puerto Guzmán – Putumayo-, con la consecuente pérdida de la capacidad laboral valorada por la Junta de Calificación de Invalidez, inicialmente en el 76.35% y luego en el 75%.

Por esta razón pidió al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales que invocó como vulnerados, la suspensión provisional del numeral primero del acto administrativo que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad como docente en el centro educativo rural Villaflor del municipio de Puerto Caicedo – Putumayo- a partir del 12 de julio de 2010, mientras que la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de ese departamento, resuelve sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que ha venido reclamando desde el 2007, y se ordene su vinculación a la docencia debido a que es madre cabeza de familia, no cuenta con medios económicos de subsistencia, teniendo en cuenta que la desvinculación del servicio docente puso en peligro su mínimo vital y el de su hijo menor de edad.

Los despachos judiciales que conocieron en primera y en segunda instancia la acción de tutela, negaron la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora, bajo el argumento de que contó con la oportunidad de acceder por concurso a un cargo de carrera, sin que hubiese demostrado que el atentado haya disminuido su capacidad intelectual y, además, que su permanencia en el sector educativo estaba condicionado a la provisión de esos cargos en propiedad previo concurso de méritos, de donde se deduce que la causa de la remoción de su cargo se encuentra en el nombramiento del docente que superó el mencionado concurso.

Para la Sala de Revisión, los argumentos expuestos por el despacho judicial de segunda instancia que confirmó la negativa de acceder al amparo solicitado dispuesto por el juez que conoció de la acción de tutela, se encuentran ajustados a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo relacionado con la imposibilidad de ordenar el reintegro al cargo, por cuanto la remoción del mismo se basó en una causa legal, cual fue el nombramiento en el cargo que ocupaba la tutelante, de la persona de la lista de elegibles que superó el concurso de méritos.

En efecto, la desvinculación laboral del cargo docente en provisionalidad ocupado por la actora, según la motivación consignada en la Resolución número 1721 del 7 de julio de 2010, se debió al nombramiento en periodo de prueba del señor Gerardo Hernando Realpe Oliva, de la lista de elegibles elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo concurso de méritos realizado mediante convocatoria número 114 de 2009 para proveer los cargos docentes y directivos docentes en las instituciones educativas oficiales del Departamento del Putumayo. Es decir, la actuación de la Secretaría de Educación del Putumayo al retirar del servicio docente a la actora, no se debió a la utilización abusiva y arbitraria de una facultad legal para esconder un trato discriminatorio fundado en la condición de limitación física de la actora por la pérdida del 75% de su capacidad laboral, sino que esta actuación encuentra fundamento en el cumplimiento de su obligación jurídica de nombrar a quien ocupó el primer puesto en ese cargo por concurso de méritos, que obró como justa causa, como expresamente quedó consignado en el mencionado acto administrativo. En definitiva, no existe conexidad entre la condición de debilidad manifiesta por la limitación física padecida por la actora y su desvinculación del cargo que ostentaba como docente en el departamento del Putumayo – municipio de Puerto Caicedo-, motivo por el cual, frente a ese hecho no podía accederse al amparo solicitado.

Sin embargo, el juzgado que resolvió la acción de tutela y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto que definió la impugnación, no analizaron si la protección a la estabilidad laboral reforzada de la actora debido a sus limitaciones físicas, encontraba garantía en la reubicación en un cargo similar o a uno acorde con sus capacidades o si la misma podía hacerse efectiva mediante el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que la tutelante venía reclamando desde el 2007. Simplemente mencionaron que la actora debía agilizar el trámite de su pensión de invalidez, sin verificar que la Oficina del Fondo de Prestaciones del Magisterio del Putumayo, siguiendo las directrices de la Fiduciaria la Previsora S.A. le había negado su reconocimiento y pago. Esta circunstancia muestra claramente que más allá de la desvinculación laboral como generadora, según la actora, de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, posiblemente dicha trasgresión se hallaba en la negativa del reconocimiento y pago de dicha prestación, motivo por el cual en sede de revisión esta Sala ordenó por Secretaría General la vinculación de las mencionadas entidades para que se pronuncien sobre ese aspecto, así como al municipio de Puerto Caicedo –Putumayo- para que expusiera los motivos por los cuales no ha certificado el tiempo de servicios laborado por la actora en esa entidad territorial, al igual que allegara a esta corporación dicha certificación.

No obstante lo anotado, para la Sala de Revisión no es claro que una vez cumplida la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que reemplazó en el cargo ocupado en provisionalidad por la actora, surgiera inmediatamente el deber en cabeza de la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo de reubicarla en un cargo similar o en todo caso compatible con sus capacidades y aptitudes, por lo menos por las siguientes razones: (i) según se advierte de las pruebas obrantes en el expediente, la Secretaría de Educación del Putumayo estaba en proceso de nombramiento de los cargos docentes de la lista de elegibles conformada luego del concurso de méritos, lo que dificultaba inmediatamente realizar los movimientos de personal necesarios para encontrar un espacio a la tutelante, acorde con su particular condición, teniendo en cuenta además el alto porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, a pesar de que la demandada no afirmó que ello resultara fácticamente imposible; (ii) la actividad docente desarrollada por la actora es una labor con particularidades especiales, que a juicio de la Sala exige tener más que el 25% de la capacidad laboral para su ejercicio en circunstancias compatibles con la dignidad humana de quien las lleva a cabo, así como para la eficacia de las mismas en el proceso formativo de niños y adolescentes como sus naturales receptores, y, (iii) la estabilidad laboral reforzada de los personas con limitaciones físicas, no se agota con la reubicación laboral, máxime cuando en este caso, la pérdida de la capacidad laboral de la tutelante es muy alta, pues se calificó inicialmente en el 76.35% y luego en el 75% lo que ameritaba un análisis de su especial situación tendiente a la garantía inmediata de sus derechos mediante el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

Se insiste, los puntos anteriores, no fueron examinados por los despachos judiciales que resolvieron la acción de tutela, en particular, si la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, era la circunstancia que en el caso concreto obstaculizaba la eficacia de los derechos reclamados por la tutelante, razón por la cual esta Sala de Revisión ordenó la vinculación de las prenombradas entidades con el fin de permitirles el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, allegaran los documentos relacionados con el trámite de la prestación solicitada por la actora, a la vez que profundizaran en las razones de la negativa en reconocer la pensión de invalidez reclamada.

Al respecto, la Fiduciaria la Previsora S.A. guardó silencio, mientras que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronunció respecto de los hechos; expuso detalladamente el trámite que le dio a la solicitud de pensión de invalidez reclamada por la actora, el proyecto de liquidación de dicha prestación y su remisión al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A.-, para su estudio y

aprobación, entidad que negó lo solicitado. Expuso igualmente que previos los ajustes pertinentes, el 15 de abril de 2011 remitió de nuevo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la solicitud pensional reclamada por la tutelante, que está pendiente de resolverse.

Por su parte, el municipio de Puerto Caicedo manifestó atenerse a lo que se pruebe en el proceso y a su vez certificó que la actora prestó efectivamente sus servicios como docente de ese municipio en 34 oportunidades mediante órdenes de prestación de servicios (OPS), entre 1996 y 2002, sin que aparezcan realizados descuentos para seguridad social (pensión).

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente de tutela por la actora obra copia de la Resolución número 804 del 27 de octubre de 2008, por medio de la cual la Oficina Regional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, resolvió negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitado por la actora, previa revisión por la Fiduciaria la Previsora S.A., argumentando que no cumple con los requisitos legales exigidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir, no acredita invalidez causada por enfermedad, que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Interpuesto por la actora recurso de reposición, la mencionada oficina tramitó la solicitud ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá para su visto bueno y aprobación, la cual fue devuelta el 11 de mayo de 2009 por la Fiduciaria la Previsora S.A. en sentido negativo, con la anotación referida a que se debe anexar el certificado de salarios de los últimos 10 años o del tiempo laborado, así como consultar cuota parte por los tiempos trabajados por órdenes de prestaciones de servicios (OPS), que no son de competencia del fondo. Además que la peticionaria ingresó a la docencia en vigencia de la Ley 812 de 2003, rigiéndose por los requisitos de la Ley 100 de 1993⁶⁶.

A juicio de esta Sala de Revisión, a pesar de que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial consistente en la posibilidad que tiene de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, buscando el control de legalidad del acto administrativo por medio del cual se negó el

⁶⁶ Folio 114 del cuaderno número 1.

reconocimiento del derecho reclamado, la especial condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra originada en el 75% de pérdida de su capacidad laboral y sin posibilidades económicas y físicas de obtener los medios materiales para su manutención básica y la de su menor hijo y el carácter fundamental de la seguridad social, dentro de la que se adscribe en este caso la pensión de invalidez, de acuerdo a la jurisprudencia de esta corporación, se concluye que el medio ordinario de defensa judicial no es idóneo ni eficaz para restablecer los derechos fundamentales vulnerados a la actora por la Fiduciaria la Previsora S.A y por la Oficina Regional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, razón por la cual, se accederá a la protección definitiva de los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital y móvil, previa constatación enseguida de que cumple cabalmente con los requisitos exigidos para que se le reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez que ha venido reclamando desde hace aproximadamente 4 años.

Justamente, en el expediente de tutela se encuentra demostrado sumariamente que la señora Benavides Díaz es titular del derecho a la pensión de invalidez. De igual forma, se encuentra suficientemente verificada la diligencia emprendida por la tutelante, tendiente al reconocimiento de la prestación reclamada, así como el alto grado de afectación del mínimo vital como consecuencia de la negativa del reconocimiento del derecho pensional reclamado.

Efectivamente obra en el expediente de tutela que el 20 de agosto de 2006, la señora Stella Noemí Benavides Díaz fue víctima de un artefacto explosivo (granada de fragmentación) frente a las instalaciones del palacio municipal de Puerto Guzmán –Putumayo-, causándole graves heridas en su rostro, con la consecuente pérdida de su ojo derecho. Por estos hechos el 6 de junio de 2007 se calificó por primera vez su pérdida de capacidad laboral en el 76.35% y en la última oportunidad en el 75%.

De esta forma, la tutelante cumple con los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de invalidez, así: se calificó en la última oportunidad en el 75% la pérdida de su capacidad laboral y de acuerdo a lo regulado en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. La estructuración de su invalidez se dio el 6 de junio de 2007, fecha en la que se profirió el primer dictamen con el 76.35% de pérdida de su capacidad laboral, de donde surge que la norma legal aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, norma vigente para esa época, que modificó el artículo 39 de la Ley 100

de 1993, que exige para acceder a la pensión de invalidez, además de haber sido declarado inválido en el porcentaje mínimo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para la invalidez por causa de enfermedad, haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. De acuerdo al certificado de tiempo de servicios expedido el 17 de julio de 2007 por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo, la actora laboró en esa entidad territorial un total de tres (3) años, diez (10) meses y quince (15) días, es decir, mucho más de 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En certificación enviada mediante oficio del 18 de mayo de 2011 a esta Sala de Revisión por la Administradora Temporal del Sector Educativo del Departamento del Putumayo se certifican seis (6) años, diez (10) meses y nueve (9) días laborados por la actora en esa entidad territorial.

Ahora bien, el requisito de fidelidad de cotización al sistema dispuesto por la misma norma, de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, fue declarado inexecutable por esta corporación mediante sentencia C-428 de 2009. Si bien es cierto que para el 6 de junio de 2007, fecha de la estructuración de la invalidez de la señora Benavides Díaz, tal requisito estaba vigente, también lo es que el imperativo constitucional de aplicar las consecuencias materiales al principio de cosa juzgada constitucional genera la imposibilidad de utilizar un precepto declarado inexecutable en situaciones que si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo surtieron efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad. Además de lo anotado, antes de la declaratoria de inexecutable, esta corporación en varias oportunidades inaplicó dicha regulación normativa por encontrarla regresiva frente al derecho a la seguridad social (art. 48 y 53 C.P)⁶⁷.

Dentro de un término prudencial siguiente a la calificación de su estado de invalidez, la actora acudió a la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio a radicar solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de invalidez⁶⁸. El 6 de agosto de 2007, adjuntó los documentos que según la oficio del 12 de julio de 2007 emanado de la citada oficina le hacían falta⁶⁹, como fueron formato de solicitud de la prestación completamente

⁶⁷ Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-580 de 2007, T-641 de 2007, T-1072 de 2007, T-752 de 2008 y T-951 de 2009, entre otras.

⁶⁸ Según aparece certificado en oficio del 28 de agosto de 2007 firmado por Franco Alberto Garzón V. de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que solicita adjuntar el registro civil de nacimiento, lo que efectivamente cumplió la actora mediante escrito que dirigió el 30 de agosto del mencionado año.

⁶⁹ Folio 71 del cuaderno número 1.

diligenciado, fotocopia ampliada y legible de la cédula de ciudadanía, original del registro civil de nacimiento, certificado de tiempo de servicios expedido por la entidad territorial, certificado de salarios, constancias de que no es pensionada por Cajanal, el Seguro Social y la Gobernación del Putumayo, declaración juramentada en la que manifiesta que no devenga ninguna pensión y certificado médico de invalidez.

Además de lo anterior, mediante escrito de fecha 30 de agosto de 2007, la señora Benavides Díaz, adjuntó por segunda vez el registro civil de nacimiento que le fue solicitado mediante oficio del 28 de agosto de 2007⁷⁰. Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento del Putumayo el 16 de enero de 2008, pidió de manera “Prioritaria y urgente el reconocimiento de mi calidad de pensionada por invalidez ya que he laborado desde julio hasta la fecha sin reconocimiento ni respuesta a mi condición de salud”⁷¹.

De igual forma, la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada por la actora, indudablemente afecta de forma notable su mínimo vital y móvil y el de su menor hijo, teniendo en cuenta que según manifestación expresa que hizo en el escrito de tutela, que goza de la presunción de buena fe (art. 83 C.P.), su manutención y la de su hijo, que incluye alimentación, salud, vestido, arrendamiento y acceso a los servicios públicos, lo obtenía exclusivamente del salario devengado como docente vinculada al Departamento del Putumayo y ahora, desvinculada de la docencia, además con pérdida del 75% de su capacidad laboral, no tiene ninguna oportunidad inmediata, distinta a la mesada pensional, para solventar sus necesidades básicas y las de su menor hijo.

Para esta Sala de Revisión no son razonables los argumentos expuestos por la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al resolver el recurso de reposición incoado contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la prestación reclamada, referidos a que la Fiduciaria la Previsora S.A. el 11 de mayo de 2009 no autorizó la expedición del acto administrativo en sentido afirmativo, pues debe anexarse el certificado de salarios de los últimos 10 años o de los años laborados y que el tiempo trabajado por órdenes de prestaciones de servicio (OPS) por la señora Benavides Díaz no es competencia de ese fondo.

⁷⁰ Folio 85 del cuaderno 1.

⁷¹ Folio 88 del cuaderno 1.

Lo expuesto, debido a que con las certificaciones del tiempo laborado y de salario expedido por la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo remitido a la Fiduciaria la Previsora S.A. para el visto bueno y la autorización respectiva, era suficiente, como quedó expuesto párrafos anteriores, para proceder al reconocimiento y pago de la prestación solicitada, teniendo en cuenta además el grado de afectación del mínimo vital y móvil de la actora. De la misma forma, la certificación total del tiempo de servicios –incluyendo la que falta por órdenes de prestación de servicios (OPS) que se solicitó al municipio de Puerto Caicedo- es un trámite administrativo que no corresponde impulsar directamente a la tutelante, en razón a que el tiempo laborado por la actora aparece certificado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para un total de “08 años 09 meses y 03 días”⁷², de los cuales, según esa oficina, 4 años, 10 meses y 18 días equivalente al 56% de la prestación a reconocer, corresponde al municipio de Puerto Caicedo – Putumayo-. Se debe aclarar que el tiempo total de servicios que la tutelante laboró en provisionalidad en el Departamento del Putumayo se precisó en certificación enviada mediante oficio del 18 de mayo de 2011 a esta Sala de Revisión por la Administradora Temporal del Sector Educativo del Departamento del Putumayo para un total de seis (6) años, diez (10) meses y nueve (9) días.

En otras palabras, ni la certificación total del tiempo de servicios que como docente laboró la tutelante con el Departamento del Putumayo y con el municipio de Puerto Caicedo –Putumayo-, así como tampoco el trámite de aceptación o rechazo de la liquidación presentada por ese departamento al citado municipio, sin que se tenga a la fecha noticia al respecto sobre su definición, es una obligación que pueda estar a cargo de la actora, sino que corresponde a un trámite administrativo interno en cabeza de las mencionadas entidades. Es decir, si falta un trámite administrativo interno entre el Departamento del Putumayo – municipio de Puerto Caicedo – Putumayo- y la Fiduciaria la Previsora S.A., el mismo no puede obrar como un obstáculo para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho la actora y por ende a la realización de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, la Sala Octava de Revisión de esta corporación, tutelaré los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital y móvil vulnerados a la actora por la Fiduciaria la Previsora S.A. y por la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo. De esta forma, confirmará parcialmente el fallo emitido el 9 de noviembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del

⁷² Folio 45 del cuaderno 1.

Tribunal Superior de Pasto que confirmó el fallo adoptado el 29 de julio de 2010, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa, en cuanto a la negativa del amparo de los derechos invocados por la señora Stella Noemí Benavides Díaz en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo por desvincularla del servicio docente con base en el nombramiento de la lista de elegibles de la persona que escogió esa plaza. Como consecuencia de lo anterior, ordenará tanto a la Fiduciaria la Previsora S.A. y a la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, que si aún no lo han hecho, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, procedan, respectivamente, a dar la autorización requerida y a la expedición del acto administrativo por medio del cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez a la actora, la que deberá ubicarse en nómina máximo dentro del mes siguiente a la expedición del citado acto administrativo y cancelarse la mesada pensional desde el momento en que se desvinculó como docente del Departamento del Putumayo.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR los términos para la resolución del trámite de revisión, que se encontraban suspendidos en virtud del auto del 5 de mayo de 2011 proferido por la Sala Octava de Revisión, mientras se recibían y evaluaban las pruebas practicadas por la Sala.

Segundo.- TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital y móvil vulnerados a la actora por la Fiduciaria la Previsora S.A. y por la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo.

Tercero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión emitida el 9 de noviembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, que confirmó el fallo adoptado el 29 de julio de 2010, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Mocoa, en cuanto a la negativa del amparo de los derechos invocados por la señora Stella Noemí Benavides Díaz en contra de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Putumayo por desvincularla

del servicio docente con base en el nombramiento de la lista de elegibles de la persona que escogió esa plaza.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** tanto a la Fiduciaria la Previsora S.A., como a la Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Putumayo, que si aún no lo han hecho, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, procedan, respectivamente, a dar la autorización pertinente y a la expedición del acto administrativo por medio del cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de invalidez a la actora, la que deberá ubicarse en nómina máximo dentro del mes siguiente a la expedición del citado acto administrativo y cancelarse la mesada pensional desde el momento en que se desvinculó como docente del Departamento del Putumayo.

Por Secretaría librese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General