

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
MANIZALES, CALDAS**

Manizales, tres (3) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia: No. 210
Proceso: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO C.C.
30.271.668
Accionado: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE
MANIZALES
Vinculados: FOMAG, FIDUPREVISORA Y LIBIA ROSA GIRALDO
DE URREA Y OTROS
Rad: 17001-40-03-012-2022-00579-00

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se procede a resolver en sede de esta instancia la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia, luego de rehecha la actuación conforme lo ordenado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales, que mediante decisión del 21 de octubre de 2022, dispuso declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, inclusive, disponiendo que se vinculara al trámite constitucional a las 26 personas que ocupan en provisionalidad el cargo de docente de aula en el área de "humanidades y lengua castellana", adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales, a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aspiran al cargo mencionado, según el acuerdo No. 2167 del 29 de octubre de 2021 de dicha comisión, dentro del proceso de selección No.2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes de esta localidad.

II. ANTECEDENTES

1. Solicitud de tutela.

Impetró la presente acción de tutela la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO, indicando que desde el año 1984, fue vinculada al magisterio, mediante el sistema específico de carrera administrativa, como docente de aula.

Que se desempeñó como docente en la Institución Educativa María Goretti (de esta ciudad), hasta el momento que fue diagnosticada con LUPUS ERITOMATOSO, ESCLERÓISIS MÚLTIPLE, SÍNDROME DE SOJGREM, SÍNDROME DEPRESIVO en el año 2010, por lo que fue calificada con el 96% de PCL, con fecha de estructuración de invalidez el día 28 de septiembre de 2010 y pensionada a través de la Resolución 433 del 22 de junio de 2011; diagnóstico que actualmente ha variado a fibromialgia y una enfermedad neuromuscular en estudio, síndrome de dolor amplificado y elevación de ácido láctico.

Que continuó asistiendo a revisión pensional periódica, en las fechas 13 de diciembre de 2016, 4 de diciembre de 2019, 27 de octubre de 2021 y 27 de abril de 2022, última fecha en la cual la Dra. DIANA CASTELLANOS DE COSMITET LTDA emitió concepto *"pronóstico de recuperación: no se espera empeoramiento por lo que se recomienda reintegro laboral con restricciones para permanecer de pie o en posturas sostenidas o para realizar ejercicio"*.

Por lo anterior, el día 2 de mayo de 2022, a través de dictamen médico No. 903, el Dr. JHON BYRON RAMÍREZ BURITICÁ, le otorgó una calificación del 20% de PCL, configurándose una causal para regresar al servicio.

En consecuencia, el día 10 de mayo de 2022, radicó solicitud ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, solicitando su reintegro a laborar como docente del área de humanidades - especialidad español, con las recomendaciones emanadas por el especialista.

Posteriormente, en vista de que no obtuvo respuesta, se acercó al área de recursos humanos de la Secretaría, para exponerles el proyecto denominado DEL DESARROLLO DEL PENSAMIENTO CRÍTICO A LA LECTURA Y LA ESCRITURA ARGUMENTATIVA, a fin de brindar una alternativa para el reintegro, el cual radicó el 28 de mayo de 2022.

El día 28 de julio de 2022, recibió respuesta por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, informándole que como fue retirada del servicio en virtud de su estado de invalidez, la plaza se declaró vacante y que de acuerdo al

último informe de COSMITET se evidenciaba que había sufrido una disminución en la PCL, recomendando el reintegro, no siendo esta entidad la competente para realizar dicha orden a dicha Secretaría; por lo cual no era posible reintegrarla y le sugiere presentar los documentos pertinentes para el estudio del reconocimiento de su pensión de jubilación.

Que a la fecha había sido desvinculada tanto del fondo de pensiones desde el 31 de mayo de 2022, por lo que no estaba percibiendo su mesada pensional, como de la afiliación en el sistema de salud a partir del 31 de agosto de 2022, en el cual además, tiene como beneficiaria a su señora madre, LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA, quien es adulto mayor de 86 años de edad con varias enfermedades y quien además depende económicamente de ella; razón por la cual, con ello se afecta gravemente tanto la salud de su señora madre como sujeto de especial protección, como la propia, al perder la continuidad del tratamiento que durante años ha llevado para aminorar sus padecimientos.

Por último, indicó que por ser docente amparada bajo el régimen exceptuado contemplado en el Decreto 2277 de 1979; es decir, se le aplicaría lo establecido por la ley 33 de 1985, en la que su pensión vitalicia de jubilación equivaldría al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, esto es para el año 2011, poniéndola en una situación más desfavorable que al calcularle su pensión de vejez en la actualidad, por un hecho no imputable a ella y resultando en un castigo, su enfermedad.

2. Pretensiones.

Pretende la accionante que, se tutelen los derechos fundamentales invocados a SALUD, MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO y DIGNIDAD HUMANA; y se ordene a la Entidad accionada, reintegrarla a sus labores docentes de inmediato, en las condiciones fijadas por el médico tratante y el médico laboral de COSMITET LTDA.

3. Actuación Procesal.

Mediante providencia del 30 de agosto del presente año, se **ADMITIÓ** la acción de tutela de la referencia y se realizaron los demás ordenamientos legales de rigor, vinculando a COSMITET LTDA, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, la FIDUPREVISORA y la señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA y accediendo parcialmente, al decreto de la medida previa solicitada

por la accionante, en el sentido de ORDENAR a EPS COSMITET Y PREVISORA FIDUPREVISORA, que mientras se resolvía lo pertinente en la sentencia, garantizaran en el marco de sus competencias y sin solución de continuidad, los tratamientos de salud que la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO y su beneficiaria en salud LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA venían recibiendo según los conceptos y órdenes de sus médicos tratantes, a fin de garantizar el principio de la continuidad en el servicio de salud.

Así mismo, se requirió a la accionante a fin de que informara los pormenores de su situación económica y la de su grupo familiar, esto es, total de ingresos y egresos y posesión de bienes muebles y/o inmuebles a su nombre; así como a la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES para que allegara informe detallado sobre la plaza dejada por la accionante, las vacantes existentes actualmente en cargos iguales o similares al que desempeñaba y el procedimiento realizado para el reintegro de los docentes, con situaciones similares a la de la señora **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO**.

Por último, se requirió al **FOMAG** y a la **FIDUPREVISORA**, para que informaran entre otros, si la accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión por jubilación y cuáles son los trámites que debía seguir para acceder a la misma.

La accionante, dio cumplimiento al requerimiento efectuado por el despacho, allegado informe pormenorizado de sus ingresos, bienes y sus gastos, mediante memorial del 6 de septiembre de 2022 (documento 09 expediente digital).

En sentencia de tutela proferida por este Despacho Judicial el día 12 de septiembre de 2022, se dispuso **DENEGAR** por improcedente la solicitud de tutela promovida por **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO**. No obstante, lo anterior, si se tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO** en el sentido de ORDENAR a COSMITET LTDA Y PREVISORA FIDUPREVISORA, que mientras la accionante obtiene el reconocimiento de su pensión jubilación, garanticen en el marco de sus competencias, sin solución de continuidad, los tratamientos de salud que la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO cc. 30.271.668 y su beneficiaria en salud, señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA CC. 24.447.679 vienen recibiendo según los conceptos y órdenes de sus médicos tratantes, a fin de materializar el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, por un tiempo prudencial máximo de cuatro (4) meses o hasta tanto le sea reconocida su pensión de jubilación, **según lo que**

ocurra primero; puesto que tal como indicó la accionante, al tratarse de un régimen exceptuado no puede afiliarse al servicio de salud ofrecido por dicha entidad, de forma particular y por lo tanto, verían interrumpidos sus tratamientos.

Dentro del término legal, tanto la accionante como la vinculada FIDUPREVISORA en calidad de fiduciaria administradora de los recursos del FOMAG, interpusieron recurso de impugnación a la decisión precitada, mismo que se concedió mediante auto del 21 de septiembre de 2022, correspondiendo el estudio del recurso al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales.

El día 21 de octubre de 2022, la falladora de segunda instancia dispuso "*decretar la nulidad de la actuación de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, a partir de la sentencia del 12 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de esta ciudad*"; sustentando la anterior decisión en la ausencia de vinculación dentro del trámite de las 26 personas que ocupan en provisionalidad el cargo de docente de aula en el área de "humanidades y lengua castellana", adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales, según informó esta entidad en la contestación allegada y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aspiran al cargo mencionado, según el acuerdo No. 2167 del 29 de octubre de 2021 de dicha comisión, dentro del proceso de selección No.2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes de esta localidad.

Por auto del 24 de octubre de 2022, este Despacho dispuso estarse a lo resuelto por el superior, procediendo a vincular a los mencionados y requiriendo tanto a la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE MANIZALES como a la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que notificaran en su orden, a las 26 personas que ocupan en provisionalidad el cargo de docente de aula en el área de "humanidades y lengua castellana", adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales y los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aspiran al cargo mencionado, según el acuerdo No. 2167 del 29 de octubre de 2021 de dicha comisión, dentro del proceso de selección No.2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes de esta localidad; toda vez que este despacho judicial no tenía conocimiento de sus nombres y datos de ubicación, así como para que publicaran dicha decisión en sus sitios web institucionales y remitieran copia de la misma a cada uno de los vinculados a través de sus direcciones electrónicas, en aras de que pudieran intervenir si a bien lo tenían en este asunto;

inclusive ordenando además la fijación de la decisión en el micrositio web del Juzgado para su conocimiento.

3.1. Respuesta de la Entidad accionada y las vinculadas (previo a la nulidad).

La vinculada **COSMITET LTDA** (documento 06 expediente digital), allegó contestación al trámite tutelar, indicando que, una vez efectuada la respectiva consulta, la accionante y su señora madre, se encuentra activas en el sistema y cubiertas por la garantía en la prestación del servicio de salud que brinda COSMITET LTDA.

No obstante, lo anterior, que esa no es la entidad encargada del proceso de aseguramiento y desvinculación de afiliados de la base de datos de afiliados al FOMAG, ya que ello es competencia exclusiva de la Fiduprevisora y la misma, solo es receptora de novedades de ingreso y retiro, las cuales aplican diariamente con el ánimo de garantizar la prestación de los servicios de salud; por lo tanto, no es la competente para dar respuesta de fondo a la solicitud. Aportó capturas de pantalla de afiliación activa de la accionante y la señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA en calidad de beneficiaria.

Por su parte, la vinculada **FIDUPREVISORA, en calidad de entidad fiduciaria administradora de los recursos del FOMAG**, allegó respuesta al trámite el día 1º de septiembre de 2022 (documento 08 expediente digital) indicando que solo administran los recursos del FOMAG y no tienen competencia para expedir actos administrativos, ni prestar servicios de salud o administrar planes de beneficios, es más, no tienen la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa, para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud, por cuanto ello, le corresponde es a la contratada, UT COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA REGIÓN 9.

Que consultado el aplicativo interinstitucional HOSVITAL dispuesto por el FOMAG, informan que la señora OLGA CLEMENCIA URREGA GIRALDO se encuentra activo en calidad de BENEFICIARIA (sic) en el régimen de excepción de asistencia en salud.

Que el FOMAG es quien contrata en este caso, la unión temporal, traslada todo lo relacionado con el usuario y sus beneficiarios como son, la gestión del riesgo, la gestión de actividades de promoción y prevención y la gestión de actividades de atención en salud, en lo que respecta a la atención de las enfermedades de tipo general laboral.

Que el FOMAG al igual que el ADRES, realiza un aporte por cada usuario, a través de una UPCM teniendo en cuenta, su condición de edad, género, área geográfica y condiciones especiales del territorio donde se encuentra, para que así mismo, dicha entidad, en este caso la UT, se responsabilice de todos los usuarios, asuma el riesgo y la atención en todo lo que respecta a la salud de los usuarios; razón por la cual, solicitó desvincularla de la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar, requerir a la UT COSMITET LTDA, quien es la legitimada para garantizar el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

La accionada, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, allegó contestación al trámite el día 7 de septiembre de 2022 (documento 10 expediente digital) dando respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por el despacho, informando grosso modo que, la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO fue retirada del servicio mediante resolución No. 1181 del 29 de septiembre de 2010 y en consecuencia, se declaró la plaza vacante en ese mismo año y que una vez efectuada la verificación en el sistema, encontraron que para el mes de octubre de 2010 fueron nombrados en propiedad 8 docentes pero ninguno de ellos, en la I.E. RURAL MARÍA GORETTI a la que se encontraba adscrita la docente, efectuando la relación de los mismos.

Que actualmente, existen un total de 125 plazas en Humanidades y Lengua Castellana para el cargo de Docente de Aula y 99 de ellas, están siendo ocupadas en propiedad, los 26 restantes están siendo ocupadas en PROVISIONALIDAD, últimas que fueron reportadas a la CNSC y se encuentran ofertadas en el Concurso Público de Méritos para el acceso a la Carrera docente que actualmente está en curso.

Que en la I.E. RURAL MARÍA GORETTI de Manizales, solo hay una plaza para el área de Humanidades y Lengua Castellana, la que está siendo ocupada por la docente GLORIA EUGENIA GONZÁLEZ VARGAS en propiedad, por lo que no existen vacantes disponibles, ni plaza ocupadas en provisionalidad.

Ahora bien, en relación con el procedimiento realizado por dicha secretaría para el reintegro de los docentes como la accionante, que pierden su derecho a la pensión de Invalidez, indicó que teniendo en cuenta que la accionante se pensionó por Invalidez, se presentó una causal para el retiro del servicio, por lo tanto, mal haría una entidad pública en mantener dentro de su nómina una vacante disponible a la espera de si un servidor público tiene o no mejoría dentro de su dictamen de PCL, en este sentido, no existe en esa entidad, ni en las leyes o Decretos que regulan la función pública docente, un procedimiento como el que consulta el despacho judicial.

Que dado que se rompe con el vínculo laboral, el reintegro debe sujetarse a los criterios de una nueva vinculación, mediante el concurso público de méritos como lo ordena la Constitución.

Que al estar la vacante dejada por la docente, ocupada por otra docente en propiedad y las de provisionalidad reportadas en el Concurso de Méritos que actualmente se desarrolla, ordenar la vinculación de la accionante, significaría necesariamente la creación de un cargo y las entidades territoriales, se encuentran sujetas al número de plazas docentes que determine el Ministerio de Educación Nacional para ser financiadas con recursos del sistema general de participaciones, razón por la que cualquier docente adicional, deberá ser cancelado con recursos propios del municipio atendiendo al estudio financiero que soporte la autorización de vigencias futuras del Concejo Municipal, sin perjuicio de las acciones disciplinarias y fiscales que surjan de dicha actuación.

Aunado a lo anterior, mencionó que no es cierto que la docente se encuentre en condiciones óptimas para desempeñar sus funciones, según puede observarse de las valoraciones que le han sido efectuadas puesto que está en un estado de INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL; resalta que la accionante lleva más de diez años por fuera del servicio educativo, que actualmente cuenta con 61 años y lleva más de 20 años cotizando a pensión al FOMAG, por lo cual debe tenerse en cuenta que tiene derecho a recibir su pensión de jubilación por cumplir con los requisitos de edad y semanas de cotización necesarias, razón por la cual debe ordenársele iniciar los trámites para su reconocimiento, a fin que cese la vulneración de los derechos generada por las acciones y omisiones de COSMITET, entidad que le presta los servicios de salud; pues ha sido ella quien como titular del derecho se ha negado a ejercerlo; por lo tanto, no puede obtener provecho de su propia culpa.

Por lo anterior, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la accionante. Aportó copia del informe efectuado el día 5 de septiembre de 2022, por parte del profesional de recursos humanos y la Jefe de la oficina de Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación de Manizales, además del certificado de historia laboral y salarios de la docente, junto con el acuerdo 267 del 2021 expedido por la CNSC.

3.2. Respuestas de los vinculados con posterioridad a la declaratoria de nulidad y cumplimiento de los requerimientos.

La accionada, **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**, allegó nuevamente el día 25 de octubre de 2022, la respuesta que había sido adosada al trámite previamente a la nulidad pronunciándose respecto de la acción de tutela en los mismos términos y así mismo, dando cumplimiento a la orden dada por el despacho, allegó constancia de envío de correo electrónico a las 26 personas que ocupan en provisionalidad el cargo de docente de aula en el área de "humanidades y lengua castellana" en la ciudad, adscritos a dicha secretaría, notificándolos debidamente del trámite, con constancia de la publicación de la decisión en el sitio web institucional y la lista en formato excel de los mencionados docentes, con sus respectivas direcciones electrónicas.

Por su parte, la vinculada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, allegó contestación al trámite, solicitando se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, la competencia para tramitar las solicitudes de traslados no sujetos al proceso ordinario corresponde a las entidades territoriales certificadas en educación con fundamento en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 y por lo tanto, dicha comisión como instancia consultiva en materia de carrera, no participa en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades como lo relacionado con el REINTEGRO de directivos docentes y docentes, por lo que son los nominadores junto con las unidades de personal los encargados de tomar las decisiones que surjan dentro del desarrollo y gestión del empleo público de cada entidad territorial.

En relación con el caso concreto, informó que respecto del trámite de reincorporación por levantamiento de la incapacidad medica que generó una pensión de invalidez, la CNSC tiene como competencia elaborar el acto administrativo en el cual se ordena el reintegro, siempre y cuando el educador o la secretaría de educación remitan la documentación del artículo 3 de la Resolución

No. CNSC 20162000039305 del 1º de noviembre de 2016, razón por la cual, una vez revisado el sistema de gestión documental OnBase, y realizada la búsqueda, no se observó petición alguna respecto del trámite de reincorporación por levantamiento de la incapacidad médica, por parte de la accionante o la secretaría de educación a la cual se encontraba vinculada.

Así las cosas, indicó que, a la fecha, no se ha remitido ningún tipo de solicitud, ni documentación respecto del trámite por reincorporación de la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO, para que dicha comisión, realice de su competencia, señalando cuál es el trámite para la misma, según la normatividad vigente:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado que esta clase de pensión tiene una vocación de transitoriedad dependiendo de la calificación médica del pensionado, la cual puede ser revisada periódicamente. Así, en criterio de la Corte Constitucional, la situación de haber obtenido una pensión de invalidez no implica una situación jurídica consolidada y definitiva, por cuanto la condición médica es sometida a revisiones periódicas, pudiendo así desaparecer la prestación y surgir consecuentemente el derecho por parte del empleado a ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando.

Ahora bien, sea lo primero señalar que el Decreto Reglamentario 490 de 2016 adicionó al Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 el artículo 2.4.6.3.9, el cual dispone que cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada, deberá proveer dicho cargo aplicando un orden de prioridad, encontrándose en el numeral 3 del artículo en cita la "Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos: a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez; (...)"

Por lo anterior, la CNSC expidió la Resolución No. 20162000039305 del 1º de noviembre de 2016, en la cual se estableció los requisitos que deben acreditar las entidades territoriales certificadas en educación o los educadores interesados, para decidir sobre la solicitud de reincorporación

delos docentes con derecho de carrera, siendo estos los siguientes:

a) Nombre completo del educador, tipo y número de identificación, domicilio, dirección de residencia y dirección de correo electrónico, si la tuviere.

b) Copia del acto de reconocimiento de la pensión de invalidez, expedido por la entidad o autoridad correspondiente.

c) Copia del acto de retiro del servicio.

d) Certificación laboral de la entidad territorial en la que venía prestando el servicio, en la que haga constar la vinculación en propiedad, con indicación clara del empleo ocupado al momento de obtener la pensión de invalidez, detallando el área de desempeño, grado y nivel en el escalafón docente.

e) Copia del concepto favorable de rehabilitación o documento que haga sus veces, en el que se evidencie el levantamiento de la incapacidad que dio origen a la invalidez y la aptitud para retornara la vida laboral en el empleo desempeñado, emitido por la entidad correspondiente.

Una vez recibido por esta CNSC, el escrito y la documentación completa, bien sea de la Secretaría de Educación o del educador interesado en reincorporarse, la competencia de la CNSC frente al procedimiento de reincorporación para educadores con derechos de carrera a quienes se les haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez, esta Comisión procederá a verificar en la base de datos de vacantes definitivas de empleos de docentes y directivos docentes reportadas por las entidades territoriales certificadas en educación, la existencia de vacantes en el empleo desempeñado por el educador en la entidad en la que venía presentando el servicio.

En caso de no existir vacantes en la entidad territorial donde venía prestando el servicio, la CNSC requerirá al educador para que allegue una propuesta de cinco (5) entidades territoriales, en orden de prioridad, a donde aspira a ser reincorporado.

Establecida la existencia de vacantes definitivas en el mismo empleo desempeñado por el educador al momento de obtener la pensión de invalidez, la competencia de esta CNSC será la de expedir el acto administrativo ordenando la reincorporación, el cual debe ser notificado a las entidades territoriales afectadas y al solicitante, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conviene precisar, en este momento que el procedimiento de reincorporación para educadores con derechos de carrera a quienes se les haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez, se aplicara a los docentes y directivos docentes oficiales de carrera administrativa que fueron retirados del servicio por haber obtenido la pensión de invalidez acorde a lo estipulado en el artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002 y que posteriormente cuentan con concepto médico favorable de rehabilitación, surgiendo el derecho a ser reincorporados al servicio educativo estatal, según lo ordenado por el literal a del numeral 3° del artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 490 de 2016, así mismo, se indica que la educadora y la Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculada no han solicitado a esta Comisión Nacional del Servicio Civil tramite referente a la reincorporación por levantamiento de incapacidad médica.”

Por último, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la comisión nacional del servicio civil y la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante por parte de dicha comisión.

Posteriormente, allegó complementación de su respuesta, allegando constancia de la publicación efectuada en su sitio web respecto de la decisión de vinculación emitida por el despacho en relación con los concursantes dentro del proceso de selección No.2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes de esta localidad que se lleva a cabo a través de dicha comisión, así como certificación respecto de la notificación efectuada a los 4.647 aspirantes, el día 27 de octubre de 2022, mediante correo masivo (documento 33 expediente digital).

Por su parte, el docente vinculado **JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BALAGUERA**, allegó contestación al trámite el día 27 de octubre de 2022, informando que se

desempeña en calidad de docente en la Institución Educativa Bosques del Norte en el área de humanidades y lengua castellana de la Secretaría de Educación de Manizales, cargo al cual accedió mediante proceso de selección del sistema maestro del Ministerio de Educación Nacional, en el cual fue notificado de su selección, con fecha del 24 de febrero de 2020 y fue nombrado mediante Decreto 0130 del 27 de febrero de 2020.

Que el cargo para el cual fue nombrado en provisionalidad tiene código 45731 y grado 2 y está en vacante definitiva, debido a la renuncia al cargo de la señora MARÍA LUCÍA ARÉVALO, contrario al código, grado y ubicación del empleo que reclama la accionante señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO, quien cuando ostentó el empleo de carrera administrativa tenía el cargo de docente de aula, con código 9001 y grado 14, por ende, se trata en un empleo de distinta denominación y categoría al que actualmente él ostenta.

Que dicho cargo, además, fue convocado a concurso de méritos por la CNSC mediante la oferta pública No.2316 de 2022, concurso que se encuentra en la etapa de presentación de pruebas, por lo que hasta que el mismo sea provisto de forma definitiva, goza de una estabilidad laboral relativa en su calidad de servidor público con nombramiento en provisionalidad, por lo que también solicita la protección de sus derechos y que no sea modificado su estatus laboral actual.

Para el efecto, aportó pruebas documentales de su nombramiento, notificación, historia laboral y notificación que le fue efectuada por la Secretaría de Educación de Manizales y así mismo, solicitó decretar como prueba documental, oficiar a la secretaría de educación del municipio de Manizales, para que remita al proceso la copia de la resolución No.1916 del 29 de noviembre de 2019, por medio de la cual se aceptó la renuncia al cargo que ostentaba la señora MARÍA LUCÍA ARÉVALO, no obstante, se hace claridad que dicha prueba no fue decretada por el despacho, por no considerarla pertinente, conducente, ni útil o necesaria para proferir el respectivo fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 *"El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas."*

Por último, se allegó pronunciamiento por parte del aspirante al concurso docente vinculado **RUBÉN DARÍO PADILLA CRUZ**, indicando que se le excluya como vinculado en el asunto, ya que la accionante pertenece al área educativa de

humanidades y español, y él es aspirante a un área diferente, en su caso, CIENCIAS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE.

En consecuencia, considera que la acción presentada, no debe afectar sus derechos como integrante del CONCURSO DE MÉRITOS al que aspira, según el acuerdo 2167 del 29 de octubre de 2021, dentro del proceso de selección No.2210 de 2021.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

A la luz de lo contemplado en el inciso 3º numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 1983 de 2017 y 333 de 2021, esta operadora de justicia es la competente para conocer de esta petición; así mismo en materia territorial por el lugar donde tiene el domicilio actual la accionante y, por ende, donde se extiende la presunta vulneración.

2. Legitimación en la causa.

En el presente caso, el petente obra en nombre propio para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, razón por la cual se encuentra establecida la legitimación en la causa por activa. A su vez, como la convocada en este caso, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES** es la señalada por el accionante de transgredir sus derechos fundamentales, se halla también legitimada para actuar en la causa por pasiva.

Frente al requisito de inmediatez de esta acción, no hay duda que se cumple, pues según los hechos descritos, la pérdida de la pensión de invalidez de la accionante, se produjo en el mes de mayo del año 2022 y en agosto de la misma anualidad, se radicó la solicitud de reintegro ante la pasiva; es decir, en un término razonable, teniendo en cuenta que se encontraba a la espera de la respuesta por parte de la accionada con respecto al reintegro solicitado y así mismo, en cuanto al de procedibilidad, dado que la actora está alegando la vulneración de sus derechos fundamentales, al negársele por parte de la accionada su reintegro, luego de haber perdido su pensión de invalidez, por recuperar su capacidad laboral, se analizará en el cuerpo de esta sentencia el Despacho si aquel se satisface, según lo acreditado en este trámite.

3. Problema Jurídico.

En aras de resolver la acción de tutela presentada por la señora **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO**, corresponde al Despacho dilucidar en primera medida, si este mecanismo es procedente para en el caso concreto, en virtud del requisito de la subsidiariedad de la acción y en caso positivo, si la accionada **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y por tanto, si luego de perder su derecho a percibir su pensión de invalidez obtenida desde el año 2010, por haber recuperado parte de su capacidad laboral, es procedente ordenar mediante tutela su reintegro a la planta docente del Municipio de Manizales, a fin de que pueda laborar en las condiciones fijadas por sus médicos tratantes, y de esta forma, percibir nuevamente su salario, para mejorar su IBL y en consecuencia, la liquidación de su pensión de jubilación por vejez; lo anterior, pese a ya cumplir con los requisitos mínimos para su reconocimiento, pero no haber accedido ella, por decisión propia.

4. Supuestos Jurídicos.

Se procederá a analizar varias decisiones emitidas por la H. Corte Constitucional, a fin de determinar si en efecto, dentro del presente caso, se dan los presupuestos de hecho allí establecidos, para amparar los derechos constitucionales de la accionante y ordenar su reintegro, además de lo establecido en la Resolución No. CNSC 20162000039305 del 01-11-2016 emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que regula el trámite de reincorporación para educadores con derechos de carrera administrativa a quienes se les haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez, como es el caso de la accionante.

Así entonces, tenemos que, en primer lugar, la **Sentencia No. T-229/94**, en la cual, la Corte examinó el derecho al reingreso de un docente cuando desaparece la incapacidad, estableció lo siguiente:

"B. Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la

prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez.

La entidad que paga la pensión puede ordenar, en cualquier tiempo, la revisión médica del inválido, con el fin de disminuir o suspender la pensión cuando la enfermedad o las lesiones se hayan modificado favorablemente (art. 26 del decreto 3135 de 1968).

(...)

El artículo 16 del decreto 2351 de 1965 dice, que, si el dictamen médico determina que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, será reinstalado en el cargo que desempeñaba.

La ley 100 de 1993 señala unos procedimientos para estos casos y establece la Junta de Calificación de Riesgos de Invalidez, pero dicha ley no se aplica al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa determinación de su artículo 279.1.

Entonces, lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. El parágrafo 2º del artículo 9º de la ley 29 de 1989 dice:

"La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.

Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraveniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciera, y cuyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de los prescrito en este parágrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto."

Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad

correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos."

En **sentencia T-356/1995** expuso:

"Libia Cuesta era empleada en la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años al servicio de la entidad y cuenta en la actualidad con más de 48 años. Es decir, estaba muy cerca al tiempo de servicio para obtener su pensión de jubilación y no muy alejada del límite de edad necesario para adquirir el derecho.

Una grave incapacidad motivó su retiro del servicio. Se le decretó la pensión de invalidez y ahora se le extingue esta prestación con base en la valoración que se le da a unos conceptos médicos que Libia Cuesta cuestiona.

Esta controversia no puede dilucidarse mediante la acción de tutela. Pero, se puede amparar el derecho al trabajo que es consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez porque ha readquirido su capacidad de laborar.

Lo que debe ponderarse ahora es la orden que se dará para efectos del reintegro. Desconoce esta Sala de Revisión si existe o no la vacante que dejó Libia Cuesta al retirarse del servicio. Como todo esto afecta la planta de personal, hay que dar un tiempo prudencial para que el nominador y si fuere del caso también la Asamblea Departamental den una solución justa al caso de la solicitante de la presente tutela. Por supuesto que si antes del plazo máximo que se señalará en este fallo hay la vacante, la Gobernación del Valle del Cauca debe reinstalar a la trabajadora. Y, una vez en firme la decisión que se tome por la autoridad judicial competente, respecto a la validez o nulidad de la Resolución 2454 de 19 de abril de 1994, de la División de prestaciones sociales del departamento del Valle del Cauca, por medio de la cual se declaró extinguida la pensión de invalidez de Libia Cuesta, la orden dada en esta sentencia de tutela se mantendrá si la Resolución no es anulada o finalizará si la decisión es de anular y por lo mismo de restablecer el derecho a la pensión de invalidez. Es por ello que la tutela se otorga como mecanismo transitorio".

Posteriormente, en **sentencia T-050 del año 2007**, la Corte Constitucional indicó:

"2.2 La pensión de invalidez no siempre constituye una situación jurídica consolidada.

(...)

Sobre la pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha señalado que cuando la entidad de previsión social reconoce el derecho de una persona a percibirla, tanto el beneficiado, como el empleador y la entidad que le corresponda hacer el pago, entienden que no se está ante una situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, sujeta a cambios, por ser susceptible de revisiones periódicas, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener su reconocimiento en razón de los cambios que se presenten en la evolución de la invalidez.

De esta forma, cuando la Junta de Calificación determina que quien percibía una pensión de invalidez, frente a una nueva evaluación, ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, éste pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez, pero a su vez nace para él la posibilidad de ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que para quien fue pensionado por invalidez, en principio, nace su derecho al reintegro, pues, se extingue a su vez, el de continuar percibiendo las mesadas pensionales. Sin embargo, este derecho no es absoluto.

La Corte, en sentencia T-473 de 2002, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra estableció lo siguiente:

"Para la demandante, nace inmediatamente su derecho al reintegro, pues, se extingue, a su vez, el de continuar percibiendo las mesadas pensionales. Para la empleadora, no surge de esta manera, porque debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice.(...)"

La jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser inválido, para reinstalarse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, y menos, en el caso de los servidores públicos, cuyas nóminas se rigen por normas legales. No obstante, cuando no es posible la reinstalación, el empleador debe justificar la decisión correspondiente. (subrayado original del texto de la sentencia).

A esa conclusión ha llegado la Corte luego de abordar el tema en las siguientes sentencias:

En la sentencia T-229 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte examinó el derecho al reingreso de un docente cuando desaparece la incapacidad. En aquella oportunidad dispuso que:

"En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez. Lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social(...). Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando."

Si bien en este caso concreto lo que pretendía el accionante a través de la tutela era conseguir la nulidad del acto administrativo que revocaba su pensión, pretensión que fue denegada por la Corte, sobre el derecho de una persona que recupera su capacidad laboral consideró la Corporación que si hubo despido por haberse superado los 180 días de incapacidad y aquél estuvo, lógicamente acompañado de decreto de la pensión de invalidez, y después desaparece la incapacidad, si el dictamen médico determina que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, será reinstalado en el cargo que desempeñaba.

La Corte, en la sentencia T-356 de 1995, examinó la acción de tutela presentada por una servidora pública, empleada de la gobernación del Valle del Cauca, con más de 19 años al servicio de la entidad, quien fue pensionada por invalidez, y a quien posteriormente le fue extinguida esta prestación con base en la valoración que se le dio a unos conceptos médicos que por medio de la tutela cuestionaba la accionante, solicitando que no se le suspendiera el pago la pensión de invalidez. En este caso si bien la Corte consideró que la controversia frente a los dictámenes médicos no podía dilucidarse mediante la acción de tutela, se amparó el derecho al trabajo como consecuencia lógica de la determinación administrativa de extinguirle su pensión de invalidez al haber readquirido su capacidad de laborar. En tal sentido consideró lo siguiente:

"Una respuesta racional, basada en la obvia circunstancia de que el retiro del trabajo no ha sido voluntario, sería la siguiente: cuando el inválido se recupera para su trabajo habitual, tiene derecho a su reincorporación porque entran en juego tres principios constitucionales: el orden justo (Preámbulo de la Carta), el Estado social de derecho (art. 1º C.P.) y la protección al trabajo (art. 53 C.P.). Es que, si el inválido recupera en todo o en parte su capacidad y ello es constatado en la revisión médica, legalmente practicada, y, por consiguiente, hay un cambio en la calificación de la incapacidad del trabajador, entonces, se reabre para éste la perspectiva de ser readmitido en el puesto de trabajo del cual fue alejado por fuerza mayor (la invalidez sobreviviente). No hacerlo significaría que una

calamidad (la enfermedad) se convertiría en razón suficiente para dislocar el derecho al trabajo, esto no es justo ni compatible con el Estado Social de Derecho. Por supuesto que este derecho a la reinstalación no es absoluto, como se explicará posteriormente al analizar el caso de los funcionarios del Estado.”

(...)

Por supuesto que, tratándose de servidores públicos, el derecho a la reinstalación no es absoluto, como ya se había expresado.

En efecto, hay que tener en cuenta que debe existir en la Entidad oficial la vacante, ya que la planta de personal es regulada por norma jurídica; para el caso de los Departamentos, el artículo 300.7 de la Constitución Política que atribuye a las Asambleas la estructura de la administración departamental, y el artículo 305.7 de la misma Carta que le permite al Gobernador, dentro de determinados márgenes, crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, siendo esto coherente con la norma que prohíbe los gastos públicos que previamente no hayan sido autorizados (art. 345 C.P.).

La Corte concedió el amparo como mecanismo transitorio para evitar la conjunción de sentencias encontradas: la de la tutela que ordenaría que se le dé trabajo a la persona y otra que ordenaría que se le dé la pensión de invalidez, dependiendo en ese caso de la acción ordinaria (laboral o administrativa) que debía instaurar la accionante para solicitar la nulidad de la resolución que declaró extinguida la pensión de invalidez. De tal forma, dispuso que, en el plazo de un año, mientras se producía la vacante, la Gobernación del Valle, la reincorporaría dándole preferencia a su readmisión.

En la sentencia T-899 de 1999, la Corte conoció la acción de tutela pedida por un ex juez de la República, que solicitó el reintegro al empleo, una vez que la Junta de Calificación de Invalidez determinó que había disminuido el porcentaje de invalidez, lo que lo convertía en no inválido. Esta Corporación no tuteló el derecho pedido porque, para el caso de las vacantes en la Rama Judicial, debe operar el ingreso por concurso, en la forma como lo establece la carrera judicial. En consecuencia, quien en ese momento desempeñaba el cargo que reclamaba el demandante, fue designado en propiedad, por haber entrado mediante un concurso al cual no se presentó el accionante, y al no estar inscrito el actor en la carrera judicial, no podía ordenarse su reintegro. (...)

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser inválido, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, por cuanto (i) el empleador debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice, (ii) en el caso de los servidores públicos hay que tener en cuenta que debe existir la vacante, ya que las nóminas se rigen por normas legales. No obstante, de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de

su declaratoria de invalidez, (iii) en el caso de la carrera judicial en la medida en que el ingreso a ella debe operar mediante concurso, si quien solicita el reintegro a su cargo no hacía parte de la carrera judicial antes de la declaratoria de invalidez, no es factible ordenar su revinculación. En todo caso, cuando no es posible la revinculación en el cargo, el empleador debe justificar la decisión correspondiente."

Luego, en **Sentencia T-497/09**, en la cual también se analizó el reintegro laboral de un docente que perdió su derecho a percibir, la pensión de Invalidez, indicó:

"Naturaleza del derecho a la pensión de invalidez. Procedencia de la recalificación del porcentaje

(...)

Específicamente en lo tocante a la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993, artículo 38 consagra que ésta se otorga a aquellas personas que con ocasión de cualquier enfermedad de origen no profesional hubiesen perdido cierto porcentaje de su capacidad laboral.

Es decir, el fin de la mencionada prestación es la protección de aquellas personas que, al no contar ya con un ingreso económico fruto de su fuerza de trabajo, requieren de una fuente de recursos que les permita asumir y garantizar al menos su subsistencia en unas condiciones dignas.

Por su parte, según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹ que exceptúa de la aplicación de la Ley, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la pensión de inválidez de los docentes se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 1969, artículo 61 en los siguientes términos

"ARTICULO 61. DEFINICIÓN. 1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.

¹ La norma señala: "ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*" Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...)

2. En consecuencia, no se considera inválido al empleado oficial que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al setenta y cinco por ciento (75%)."

Adicionalmente, tanto la Ley 100 de 1993 como el Decreto 1848 de 1969, establecen que el beneficiario de una pensión de invalidez debe someterse periódicamente a revisión para determinar su evolución y de conformidad con el resultado puede incluso suspenderse el pago de la prestación.

En estos términos, la Ley 100 de 1993 señaló que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez determinar tal estado, ajustándose para el efecto a lo previsto en el Decreto 2463 de 2001, el cual regula la integración, financiación y funcionamiento de dichas juntas.

(...)

En estos mismos términos el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 señala:

ARTICULO 67. CONTROL MÉDICO DEL INVÁLIDO. 1. Toda persona que perciba pensión de invalidez está obligada a someterse a los exámenes médicos periódicos que ordene la entidad pagadora de la pensión, con el fin de que esta proceda a disminuir su cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente, o se ha agravado o desaparecido.

2. En el caso de que el pensionado por invalidez se oponga, sin razones válidas, dificulte o haga imposible el control médico a que se refiere este artículo, se suspenderá inmediatamente el pago de la pensión de invalidez, mientras dure la mora en someterse al expresado control médico.

Ahora bien, estas revisiones de acuerdo con la normatividad pueden generar tres posibles consecuencias, la extinción de la pensión, su disminución o el aumento de la misma, según el caso.

Lo anterior indica que cuando la incapacidad del pensionado por invalidez disminuye por debajo de los límites establecidos en la ley -según el examen médico que puede practicársele trienalmente-, es legítimo declarar la extinción de la pensión de invalidez.

Esta situación ha sido avalada por la Corte Constitucional. Ha dicho el tribunal que cuando la entidad de previsión social reconoce el derecho de una persona a percibir una pensión de invalidez, tanto el beneficiado, como el empleador y la entidad responsable del pago, entienden que no se está ante una situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, sujeta a cambios, por ser susceptible de revisiones periódicas, en aras de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener su reconocimiento².

² Véase. Sentencia T-473 del 20 de junio de 2002. M.P: Alfredo Beltrán Sierra.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-313 del 19 de julio de 1995³, reiterada por las providencias T-026 del 23 de enero de 2003⁴, T- 290 del 31 de marzo de de 2005⁵, T- 445 del 29 de abril de 2005⁶, T- 595 del 27 de julio de 2006⁷, T-168 del 9 de marzo de 2007⁸, la Corte ha considerado "que el procedimiento de evaluación médica del pensionado es completamente válido para verificar la subsistencia del grado de incapacidad del mismo y que perder la pensión como resultado de dicho examen no implica la vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que lo que verifica el dictamen médico es, precisamente, la recuperación de la capacidad productiva del individuo". En este sentido, la Corporación expresó:

"El temor de que la evaluación médica señale una incapacidad que hiciera perder la pensión de invalidez, es hipótesis que no vulnera el derecho a la pensión de invalidez, entendida como derecho fundamental derivado, ya que el derecho a la vida no se afectaría en razón de que la persona no constataría deterioro de su salud, sino todo lo contrario: recuperación; además, el dictamen apenas es elemento de juicio. Tampoco se vulneraría el derecho al trabajo puesto que la evaluación médica lo que diría es que la persona ha recobrado total o parcialmente su capacidad de laborar y tal afirmación no significa un salto al vacío, en el sentido de que el incapacitado se quedaría sin pensión y sin trabajo, puesto que, como ya se dijo, NO DESAPARECE EL DESTINATARIO DE LA OBLIGACION DEL REENGANCHE"

Luego de los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, en los cuales, la H. Corte Constitucional concluyó que no se hallaba en la normatividad vigente a esas fechas, norma concreta que regulara el asunto, razón por la cual, era la acción de tutela el mecanismo idóneo con el que contaban los accionantes para lograr la protección de sus derechos; tenemos entonces que según informó la vinculada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, teniendo en cuenta que mediante el Decreto Reglamentario 490 de 2016 que adicionó al Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015 el artículo 2.4.6.3.9, el cual dispone que cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada, deberá proveer dicho cargo aplicando un orden de prioridad, encontrándose en el numeral 3 del artículo en cita la *"Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado*

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷ M.P. Clara Inés Vargas

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

por la Comisión, en los siguientes casos: a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez; (...)” la CNSC expidió la Resolución No. 20162000039305 del 1º de noviembre de 2016, en la cual se establecieron los requisitos que deben acreditar las entidades territoriales certificadas en educación o los educadores interesados, para decidir sobre la solicitud de reincorporación de los docentes con derecho de carrera, así:

En su artículo 1º dicha resolución señala que esta norma, se aplica a los docentes y directivos docentes oficiales con derechos de carrera administrativa que fueron retirados del servicio por haber obtenido pensión de invalidez acorde a lo establecido en el artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 y que posteriormente cuentan con concepto médico favorable de rehabilitación, surgiendo el derecho de ser reincorporados al servicio educativo estatal.

En ese orden, se tiene que el proceso de reincorporación, según el artículo 2 de dicha norma, por regla general, será efectuado en el mismo empleo en el cual el educador ostentaba derechos de carrera administrativa, o en su defecto, en otra entidad territorial certificada en educación, según el orden de preferencia señalado por el educador, únicamente en caso de no existir vacante en la cual pueda ser reincorporado en la entidad territorial en la que venía prestando el servicio y que teniendo en cuenta la prioridad en la provisión de los empleos de docentes y directivos docentes oficiales señalada en el Decreto 1075 de 2015, la reincorporación podrá ordenarse en una vacante definitiva que se encuentre transitoriamente provista mediante encargo o nombramiento en provisionalidad.

A su vez, se tiene que según el artículo 3 de la misma, **la solicitud de reincorporación, puede ser presentada por el docente o directivo docente interesado o la autoridad nominadora**, ante la CNSC, allegando la siguiente información o documentación:

- a) *Nombre completo del educador, tipo y número de identificación, domicilio, dirección de residencia y dirección de correo electrónico, si la tuviere.*
- b) *Copia del acto de reconocimiento de la pensión de invalidez, expedido por la entidad o autoridad correspondiente.*
- c) *Copia del acto de retiro del servicio.*
- d) *Certificación laboral de la entidad territorial en la que venía prestando el servicio, en la*

que haga constar la vinculación en propiedad, con indicación clara del empleo ocupado al momento de obtener la pensión de invalidez, detallando el área de desempeño, grado y nivel en el escalafón docente.

- e) Copia del concepto favorable de rehabilitación o documento que haga sus veces, en el que se evidencie el levantamiento de la incapacidad que dio origen a la invalidez y la aptitud para retornara la vida laboral en el empleo desempeñado, emitido por la entidad correspondiente.”*

En el artículo 4, se indica que una vez recibida la solicitud y la documentación completa, bien sea de la Secretaría de Educación o del educador interesado en reincorporarse, la comisión procederá a verificar en la base de datos de vacantes definitivas de empleos de docentes y directivos docentes reportadas por las entidades territoriales certificadas en educación, la existencia de vacantes en el empleo desempeñado por el educador en la entidad en la que venía presentando el servicio y que, en caso de no existir vacantes en la entidad territorial donde venía prestando el servicio, la CNSC requerirá al educador para que allegue una propuesta de cinco (5) entidades territoriales, en orden de prioridad, a donde aspira a ser reincorporado.

Establecida la existencia de vacantes definitivas en el mismo empleo desempeñado por el educador al momento de obtener la pensión de invalidez, la competencia de esta CNSC será la de expedir el acto administrativo ordenando la reincorporación, el cual debe ser notificado a las entidades territoriales afectadas y al solicitante, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (el que acota este Despacho tendrá los mecanismos legales pertinentes para ser atacado).

Y por último, que en el evento de no existir vacantes en las 5 entidades territoriales, el educador podrá optar por presentar un nuevo listado de alternativas ante la CNSC o esperar hasta la comprobación de disponibilidad de vacantes en las entidades ya propuestas.

Por su parte, el artículo 5° de la misma establece que, una vez en firme el acto administrativo que ordena la reincorporación, la entidad territorial en educación receptora deberá perfeccionar su vinculación previa escogencia del educador de la plaza en la institución educativa donde exista vacante definitiva.

Protección constitucional al mínimo vital

"(...) 98. El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"^[52].

99. En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo^[53]. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente^[54]. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

100. De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida^[55]. Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que "derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)"^[56].

101. Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que "las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar."^[57] En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo "debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad."^[58]

102. Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de

satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.⁹ (subrayado del despacho)

5. Caso Concreto.

Tenemos que lo pretendido por la accionante es que se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES**, reintegrarla de inmediato a sus labores docentes en las condiciones fijadas por el médico tratante y el médico laboral de COSMITET LTDA; luego de haber perdido su derecho a percibir su pensión de invalidez, por calificación de PCL expedida por COSMITET LTDA, quien le asignó un porcentaje inferior al requerido legalmente para acceder a dicha prestación, en revisión efectuada en mayo del presente año.

Pues bien, en principio es necesario advertir que, una vez analizada la documentación allegada al dossier, tanto por parte de la accionante como de la accionada y las vinculadas, se evidencian las siguientes situaciones de carácter relevante, que llevan a concluir a esta Juez Constitucional, que no será posible amparar los derechos fundamentales invocados por la actora de cara a la improcedencia de esta acción, por no cumplirse a cabalidad con el presupuesto de subsidiariedad de la misma:

- La señora **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO**, se encontró vinculada al magisterio como docente de aula nacionalizada, desde el 22-10-1984 hasta el 29-09-2010, fecha en la cual fue retirada del servicio, por haber cumplido los requisitos para pensionarse por invalidez, con una calificación de PCL del 96% expedida por COSMITET LTDA el día 28 de septiembre de 2010, debido a los diagnósticos "*LUPUS ERITOMATOSO, ESCLERÓISIS MÚLTIPLE, SÍNDROME DE SOJGREM y SÍNDROME DEPRESIVO*"; y, que luego de haber disfrutado de dicha prestación económica por más de once (11) años, en revisión efectuada el pasado 2 de mayo de 2022, la misma entidad, emitió nuevo dictamen en el cual le asignó un porcentaje de PCL del 20%, lo cual dio lugar, a la pérdida de su derecho a percibir las mesadas correspondientes a su pensión por invalidez, por cuanto, desapareció uno de los elementos esenciales para su reconocimiento, como lo es el

⁹ Sentencia T-678/17

porcentaje mínimo de PCL, que para el caso de los docentes es del 75% (Artículo 61 del Decreto 1848 de 1969).

- Así mismo, que, según lo indicado en la jurisprudencia en cita, dicha revisión efectuada de forma regular a las pensiones de invalidez, tanto por las juntas de calificación, como en este caso, por la vinculada COSMITET LTDA, por tratarse de una docente del régimen exceptuado, es legítima, puesto que así lo dispone el artículo 67 del Decreto 1848 de 1969 y no se está ante una situación jurídica consolidada, sino sujeta a cambios, en virtud de la posible evolución de la invalidez.
- Que, en virtud de lo anterior, se indicó en el último dictamen emitido a la accionante *"pronóstico de recuperación: no se espera empeoramiento por lo que se recomienda reintegro laboral con restricciones para permanecer de pie o en posturas sostenidas o para realizar ejercicio, secuelas, ninguna"*; razón por la cual según informó, procedió a solicitar su reintegro laboral ante la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, mediante peticiones radicadas los días 11 y 19 de mayo de 2022, a fin de reincorporarse a la planta de personal como docente del área de humanidades y español, en la cual tiene maestría.
- Que, encontrándose a la espera de la respuesta por parte de la accionada, le fue suspendido el pago de su mesada pensional por invalidez (según consta en comunicación telefónica de la fecha documento 11 expediente digital).
- Que la accionada le dio respuesta el día 28 de julio de 2022, informándole que como fue retirada del servicio en virtud de su estado de invalidez, la plaza se declaró vacante y que de acuerdo al último informe de COSMITET se evidenciaba que había sufrido una disminución en la PCL, recomendando el reintegro, no siendo esa entidad la competente para realizar dicha orden a dicha Secretaría; por lo cual, no era posible reintegrarla y le sugirió presentar los documentos pertinentes para el estudio del reconocimiento de su pensión de jubilación.
- Que según manifestó la accionante en el escrito de tutela y nuevamente, mediante escrito allegado el día 6 de septiembre de 2022 (documento 09 expediente digital) no ha realizado la solicitud de reconocimiento de su pensión de jubilación, porque teniendo en cuenta que su último periodo de

cotización fue entre los años 2009 y 2010, por encontrarse amparada bajo el régimen exceptuado del Decreto 2277 de 1979, su pensión sería calculada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes de dicho periodo, sin actualización alguna y por lo tanto, percibiría una mesada pensional del 75% de los ingresos devengados pero para el año 2010, lo que la pondría en una situación desfavorable; razón por la cual, lo que pretende es trabajar un año más, a fin de pensionarse como le corresponde.

- Que según el mencionado escrito, el núcleo familiar de la actora se encuentra conformado por la señora LIBIA GIRALDO VIUDA DE URREA, madre, quien no labora y percibe un ingreso por valor de \$250.000 producto del arriendo de un local comercial que tienen en compañía de sus dos hijas; su hermana CARMENZA URREA GIRALDO quien tiene estudios de pregrado y se encuentra pensionada con el salario mínimo por un trastorno psiquiátrico, recibe un total de \$1.760.000 por concepto de pensión y arriendos de inmuebles y locales que tiene en compañía de la accionante y otras 8 personas; y ella, OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO, quien tiene estudios de pregrado y tres postgrados, recibe un total de \$2.270.000 mensuales actualmente por concepto de arrendamientos de inmuebles propios y que tiene en compañía con su hermana y otras personas, para un total de ingresos del grupo familiar de \$4.280.000 mensuales.

Así mismo, señaló que los egresos mensuales suman alrededor de \$9.126.142 mensuales, teniendo en cuenta el pago de administración en el lugar de residencia por valor de \$750.000, cuotas extraordinarias por valor de \$120.000, seguros \$120.000, prediales \$605.142, otras administraciones 140.000, veterinaria \$140.000, gastos vehículo \$500.000, mantenimiento propiedades \$1.300.000, recreación y transporte \$600.000, pago empleada \$750.000, servicios públicos por valor de \$471.000, alimentación y productos de aseo \$3.500.000.

Tienen además, cuentas de ahorros en el BANCO BBVA ella y su hermana, con saldos aproximados de \$8.574.126 y \$3.000.000 respectivamente; es propietaria junto con su hermana y su mamá del local 101 del conjunto residencial Viña del Río, un vehículo Kia Picanto, Apartamento 101 del Edificio Lorena y parqueaderos 8 y 9 (lugar de residencia del grupo familiar), vivienda en Campohermoso de propiedad de 8 personas, local comercial

No.10 ubicado en el Edificio Cumbres Suizas propiedad que comparte con su hermana, apartaestudio y parqueadero en el edificio San Mateo de Chipre, apartaestudio en edificio La Ramblita, oficina y parqueadero en edificio Plaza Centro y locales 4 y 5 en el edificio Cumbres Suizas.

Por último, informó que no ha realizado ninguna actuación para afiliarse o afiliarse a su señora madre, a un régimen contributivo o subsidiado en salud, ya que de hacerlo perdería la continuidad en los tratamientos y el conocimiento que tienen los médicos de COSMITET del estado de salud de cada una y teniendo en cuenta que el mismo, presta los servicios de salud para el régimen exceptuado, no es posible afiliarse a él de forma particular.

- Que según lo informado por la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES (documento 10 expediente digital) la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO fue retirada del servicio mediante resolución No. 1181 del 29 de septiembre de 2010 y en consecuencia, se declaró la plaza vacante en ese mismo año y que una vez efectuada la verificación en el sistema, encontraron que para el mes de octubre de 2010 fueron nombrados en propiedad 8 docentes pero ninguno de ellos, en la I.E. RURAL MARÍA GORETTI y que, actualmente, existen un total de 125 plazas en Humanidades y Lengua Castellana para el cargo de Docente de Aula y 99 de ellas, están siendo ocupadas en propiedad, las 26 restantes, están siendo ocupadas en PROVISIONALIDAD, últimas que fueron reportadas a la CNSC y se encuentran ofertadas en el Concurso Público de Méritos para el acceso a la Carrera docente que actualmente está en curso. Por último, que, en la I.E. RURAL MARÍA GORETTI de Manizales, solo hay una plaza para el área de Humanidades y Lengua Castellana y está siendo ocupada por la docente GLORIA EUGENIA GONZÁLEZ VARGAS en propiedad, por lo que no existen allí vacantes disponibles, ni plazas ocupadas en provisionalidad.
- Que según información suministrada por la accionante en comunicación telefónica (documento 11 expediente digital), no interpuso recurso alguno contra la calificación de PCL, realizada por parte de COSMITET LTDA; ni a la fecha, le ha sido notificado acto administrativo alguno, en relación con la pérdida de su derecho a percibir pensión por invalidez, pues solo dejaron de consignarle el dinero; así mismo que, se encontraba pensionada con el 100% del último sueldo devengado, por cuanto su porcentaje de PCL era superior al 95% (artículo 23 Decreto Ley 3135 de 1968).

Teniendo en cuenta lo antedicho, es preciso indicar en primera medida, que si bien es cierto, la H. Corte Constitucional ha indicado en las sentencias atrás citadas que cuando se determina que quien percibía una pensión de invalidez frente a una nueva evaluación ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, este pierde su derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez pero a su vez nace para él, en principio, la posibilidad de ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez; también lo es que, según la misma Corporación, dicho derecho no es absoluto, por cuanto para el caso de empleados de carrera administrativa como son los docentes, cuyo ingreso a dicho sistema se realiza a través de concurso público de méritos y las vacantes y plazas existentes se encuentran sujetas a recursos de orden público, para que el reingreso sea viable deben darse las siguientes circunstancias:

"En conclusión, la jurisprudencia de la Corte, ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser inválido, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, este derecho no es absoluto, por cuanto (i) el empleador debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice, (ii) en el caso de los servidores públicos hay que tener en cuenta que debe existir la vacante, ya que las nóminas se rigen por normas legales. No obstante, de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez, (iii) en el caso de la carrera judicial en la medida en que el ingreso a ella debe operar mediante concurso, si quien solicita el reintegro a su cargo no hacía parte de la carrera judicial antes de la declaratoria de invalidez, no es factible ordenar su revinculación. En todo caso, cuando no es posible la revinculación en el cargo, el empleador debe justificar la decisión correspondiente."

En ese orden, según informe allegado por la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES, se tiene que actualmente, existen un total de 125 plazas en Humanidades y Lengua Castellana en la ciudad, para el cargo de Docente de Aula y 99 de ellas, están siendo ocupadas en propiedad, las 26 restantes, están siendo ocupadas en PROVISIONALIDAD, últimas que fueron reportadas a la CNSC y se encuentran ofertadas en el Concurso Público de Méritos para el acceso a la Carrera docente que actualmente está en curso; y, en la I.E. RURAL MARÍA GORETTI de Manizales en la cual laboraba la docente, solo hay una plaza para el área de Humanidades y Lengua Castellana y está siendo ocupada

por la docente GLORIA EUGENIA GONZÁLEZ VARGAS en propiedad, por lo que no existen a la fecha, vacante disponible, que pueda ser ocupada por la accionante.

No obstante esto último, también se vio que "de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez"; pero para un ordenamiento en este sentido, se debe establecer si la acción de tutela resulta procedente en el caso concreto; pues en principio no es la vía adecuada para solicitar el reintegro laboral, ya que el ordenamiento jurídico Colombiano prevé para el efecto, acciones judiciales específicas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo (según la forma de vinculación de que se trate), además del trámite respectivo para la reincorporación de los educadores con derechos de carrera a quienes se les haya levantado la incapacidad médica que dio origen a la pensión de invalidez, como es el caso, de que trata la Resolución No. CNSC -20162000039305 de 2016 antes analizada, ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; pues ello implicaría desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Que dicho carácter subsidiariedad de la acción de tutela, implica que se hayan agotado todos los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto, salvo: i) *cuando la acción de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*; y ii) *cuando se demuestre que la vía ordinaria no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales*; los cuales como ya se indicó, no se cumplen en el caso en concreto, por las razones que pasarán a exponerse:

Con relación al primer requisito, esto es, que se hayan agotado todos los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto, tenemos que según se indicó por parte de la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (documento 31 expediente digital), a la fecha, ni la docente accionada, ni la entidad accionada, han efectuado ante la entidad referida como la competente, la solicitud de reincorporación de la docente al servicio de conformidad con lo regulado en la Resolución No. CNSC -20162000039305 de 2016, hecho que además, tampoco fue desvirtuado por parte de la docente como interesada, quien según puede inferirse de lo manifestado en la acción de tutela y el escrito complementario allegado, lo que hizo, fue acudir directamente a presentar esta acción constitucional, sin agotar dicha solicitud.

En cuanto al segundo requisito, esto es, que la acción de tutela resulta procedente pese a no haberse agotado los mecanismos establecidos legalmente para resolver el conflicto cuando *“se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, teniendo en cuenta que, la H. Corte Constitucional en casos como los atrás analizados, ha indicado que este se convierte en el mecanismo idóneo bajo el argumento fundamental de la protección al mínimo vital, será necesario analizar, si para el caso, se encuentra entonces acreditada la causación de un perjuicio irremediable a dicho derecho fundamental, que amerite la intervención de esta juez constitucional en el asunto.

Tenemos entonces que, según lo expresado en la sentencia T-497/2009:

“Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que para quien fue pensionado por invalidez, en principio, nace su derecho al reintegro, pues, se extingue a su vez, el de continuar percibiendo las mesadas pensionales. En este sentido, la Corte ha considerado que a pesar de no proceder la acción de tutela para atacar los actos que extinguieron la pensión, resulta procedente tutelar el reintegro inmediato del trabajador, en aras de proteger el mínimo vital vulnerado por la suspensión intempestiva de su pensión”.

Ahora bien, de acuerdo a las condiciones particulares en las que se encuentra la accionante, esta funcionaria advierte que dicha afectación al mínimo vital de la señora URREA GIRALDO no está acreditado por las circunstancias particulares del caso concreto, como a continuación se verá; y por ende, esta acción no es procedente de cara a la subsidiariedad de la misma, para hacer el ordenamiento a la accionada en el sentido de *“dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez”*, ante la ocupación en propiedad de la vacante que tenía previo a ello.

Es que si bien le asiste razón a la accionante al indicar que debido a la falta del ingreso mensual que recibía por su pensión, ha visto mermados sus ingresos a fin de atender tanto sus gastos, como los de su núcleo familiar, puede observarse de la relación de bienes, ingresos y egresos allegada, que dicha pensión no era su única fuente de ingreso, pues cuenta con varios inmuebles, algunos de ellos propios y otros en calidad de copropietaria (local 101 del conjunto residencial Viña del Río, vehículo Kia Picanto, Apartamento 101 del Edificio Lorena y parqueaderos

8 y 9, vivienda en Campohermoso, local comercial No.10 ubicado en el Edificio Cumbres Suizas, apartaestudio y parqueadero en el edificio San Mateo de Chipre, apartaestudio en edificio La Ramblita, oficina y parqueadero en edificio Plaza Centro y locales 4 y 5 en el edificio Cumbres Suizas; **para un total de 14 propiedades**), de las que deriva ingresos mensuales por concepto de arrendamientos por valor de \$2.270.000 y cuenta actualmente con un saldo aproximado en su cuenta de ahorros de \$8.574.126; además, convive con su hermana quien también devenga ingresos mensuales por valor aproximado de \$1.760.000 y con saldo en cuenta de ahorros por valor de \$3.000.000 aproximadamente; razón por la cual, no es posible para esta judicial, concluir que su mínimo vital esté siendo afectado.

Lo anterior, por cuanto, según la jurisprudencia antes citada "para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares." y, si bien se observa, la accionante realiza una relación de gastos o egresos del grupo familiar por valor aproximado de \$9.126.142, en ellos contempla factores como el mantenimiento de propiedades por valor de \$1.300.000 sin especificar en qué consiste, el pago de prediales por valor de \$605.142, sin aclarar si corresponde a un gasto anual o mensual, cuotas extraordinarias de administración por valor de \$120.000, sin indicar con qué regularidad deben ser cubiertas, gastos vehículo por valor de \$500.000 y a su vez, gastos para recreación y transporte por valor de \$600.000, sin aclarar si obedecen al mismo concepto; razón por la que, no pueden ser entendidos como conceptos que se enmarquen dentro los gastos mínimos elementales, indispensables para garantizar su derecho fundamental a la vida digna y por lo tanto, al concepto del mínimo vital.

Aunado a lo anterior, tenemos que la accionante a la fecha cuenta con 62 años de edad y según los formatos de certificación de historia laboral y salarios aportados por la accionada SECRETARIA DE EDUCACIÓN a la acción tutelar (documento 10 expediente digital) con un total de 21 años 11 meses y 25 días cotizados desde que se vinculó al Magisterio, y que pese a alegar la vulneración de su mínimo vital en razón de la pérdida de su pensión de invalidez, la accionada como su

empleadora ha afirmado que la misma cumple con los requisitos mínimos para acceder a su pensión de jubilación (por años de servicio -más de 20- y edad - 62 años); al respecto, indica la accionante que está amparada bajo el régimen del decreto 2277 de 1979 (de cara a que se posesionó el 20/10/1984, entiende el Despacho) y que la pensión de jubilación a que tiene derecho por el régimen referido sería del 75% de su último salario, por lo que su intención es trabajar un año más para aumentar el valor; es decir, ambas coinciden en que puede acceder a dicha pensión de jubilación en la actualidad (ver ley 91 de 1989 art. 15, decreto 3135 de 1968 art. 27, decreto 1848 de 1969 art. 68, ley 33 de 1985 art. 1º y demás normas concordantes; además, sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, CP. César Palomino Cortés); circunstancia en la que no ahondará el Despacho, pues su verificación será del resorte de la entidad encargada del reconocimiento de dicha pensión, una vez la accionante la solicite.

Empero, si debe decirse que pese a que la accionante considera que cumple con los mencionados requisitos, según indicó claramente tanto en el escrito de tutela, como en el complementario allegado posteriormente, no ha realizado trámite alguno para acceder al reconocimiento de dicha prestación económica; y por lo tanto, presuntamente están de acuerdo la accionante y su empleador en que tendría derecho a su reconocimiento; acotando el Despacho que de ser ello así, sería sin solución de continuidad desde que dejó de percibir su pensión por invalidez.

Además, pese a que la accionante relaciona gastos por el mencionado valor, según lo informado, los mismos venían siendo solventados, además de sus otros ingresos, con el dinero que percibía por concepto de la pensión por invalidez, razón por la que, no resulta lógico para el Despacho, que alegue la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, basada en que su pensión de jubilación será calculada con base en el IBL de su último periodo cotizado entre los años 2009 y 2010, pues al parecer, este también fue el que se tuvo como base para el cálculo de la pensión por invalidez que venía devengando hasta el mes de mayo de este año y que a dicha fecha, resultaba suficiente para cubrir sus necesidades y las de su núcleo familiar; prestación económica a la cual como ya se dijo, pudo acceder al parecer, desde antes de perder su derecho a percibir su pensión por invalidez; esto es, para la fecha en que cumplió la edad, pues ya desde el año 2010 (fecha en que fue retirada del servicio), contaba con el periodo de 20 años de servicio (21 años 11 meses y 25 días cotizados, documento 10 expediente digital), empero, según puede inferirse, nunca realizó los trámites para que se

presentara la transición a dicha prestación, la cual, contrario a la pensión por invalidez, si sería de carácter definitivo y vitalicio en caso de tener derecho a ella.

Por otro lado, en relación con la última circunstancia en la que podría encontrarse inmersa la accionante, a fin de superar el análisis de subsidiariedad de la acción, esto es *"cuando se demuestre que la vía ordinaria no resulta idónea o eficaz para la protección de los derechos fundamentales"*; se tiene que en virtud de lo dicho anteriormente, esto es, que existe una acción idónea contemplada en la normativa vigente a la que puede acudir directamente la interesada para obtener la reincorporación al servicio docente pretendida (sin intervención de su empleador), de la cual es competente para conocer la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, pero que según puede inferirse, a la fecha, no ha sido agotada por parte de la misma, no es posible para esta funcionaria, determinar si esta resulta idónea o eficaz para proteger los derechos que la accionante considera vulnerados, además que nada se argumentó al respecto, por parte de la interesada; máxime que será en esa petición donde deberá aportar la documentación requerida según lo indicado por la Comisión Nacional del Servicio Civil con la normativa que actualmente regula el tema de reincorporación, para que se inicie el trámite que culminará con un acto administrativo donde se resolverá de fondo lo que ahora está peticionando la accionante por un mecanismo que es subsidiario, no entendiéndose las razones por las que no se ha acudido a ese trámite directamente.

En ese sentido, no es viable afirmar que existan elementos suficientes que le permitan a esta funcionaria judicial considerar que en este caso concreto, en virtud de la negativa por parte de la entidad accionada para acceder al reintegro solicitado por la actora, luego de perder su derecho a percibir pensión por invalidez, esté corriendo riesgo su mínimo vital y el de su familia, que permita la aplicación irrestricta de la jurisprudencia en cita, en relación con el reintegro de quienes pierden dicha prestación económica, con ocasión de la disminución de su grado de incapacidad, pues confluyen en este caso, elementos de tipo objetivo, como la expectativa legítima que tiene la actora de acceder a su pensión de jubilación bajo el régimen aplicable según su fecha de vinculación al Magisterio (circunstancia en la que no se encontraban los accionantes de las tutelas atrás analizadas), reconocimiento que no ha solicitado por decisión propia y además, la falta de agotamiento por parte de la interesada, del trámite de reincorporación ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que no permiten la intervención de esta juez constitucional en el asunto de fondo; pues cualquiera de

estas dos opciones, sea a través del reconocimiento de dicha prestación por vejez o a través de su reincorporación al servicio por medio del trámite administrativo ante la CNSV, le permitirían mejorar su situación económica, además de mantener su vinculación a COSMITET LTDA como régimen especial de salud aplicable, con lo que se descarta la causación de algún perjuicio irremediable. Lo anterior, por cuanto, además, se trata de una situación presuntiva, ya que, a la fecha, tal como indicó la accionante, no ha iniciado los trámites para el reconocimiento de su pensión de jubilación y por ende, tampoco existe ningún acto administrativo del cual pueda evidenciarse que en efecto, este será el cálculo efectuado para liquidarla y del que además, pueda derivarse una vulneración actual e inminente a los derechos de la accionante; acto que en todo caso podrá ser controvertido mediante los mecanismos legales.

En consecuencia, es claro que la accionante podrá acudir ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a fin de presentar la solicitud de reincorporación al servicio docente de que trata la resolución No. CNSC -20162000039305 de 2016 ya analizada, a fin de ser vinculada en una vacante definitiva de las que se encuentre provista temporalmente mediante encargo o nombramiento en provisionalidad en cualquiera de las instituciones educativas adscritas a la entidad territorial en la cual venía prestando sus servicios, esto es, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES o en su defecto, a una existente en la entidad territorial de su preferencia según lo establecido en el artículo 4 de dicha norma; o ante la justicia contencioso administrativa con sus pretensiones y medidas cautelares allí reguladas, atacando la decisión de la administración de no reintegrarla laboralmente, donde deberá acreditar si tiene derecho a seguir laborando por no encontrarse aún en la edad de retiro forzoso (según la norma que se le aplique), a fin de mejorar el valor de su pensión; esto con el fin que no le sea eventualmente calculada teniendo en cuenta el 75% del último periodo cotizado 2009-2010, sino sobre el salario al que considera tener derecho a recibir actualmente, pues tal como puede concluirse de lo narrado en los documentos allegados, la vulneración presuntamente alegada por la accionante, es netamente de tipo económico. Y mientras ello acaece, sus ingresos mensuales atrás vistos le permitirán sustentar su mínimo vital.

Debe indicarse igualmente, que tal como informó telefónicamente la accionante, no interpuso ningún tipo de recurso contra el dictamen de PCL que le fue efectuado en el mes de mayo hogaño por parte de COSMITET LTDA y en virtud del cual, le fue rebajado ostensiblemente su porcentaje de incapacidad, sobre lo cual al

parecer está conforme; así como también resulta evidente, que no controvertió la decisión por medio de la cual, la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES denegó su reintegro, ya que acudió directamente a esta acción; ni tampoco se acredita, bajo los razonamientos antes vistos que esta tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues no se acredita este último bajo el análisis ya realizado; al respecto, ha indicado la Corte Constitucional:

"Generalmente, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos definitivos, de trámite o preparatorios, pues el accionante cuenta con mecanismos idóneos de defensa procesal en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como solicitar nulidades, interponer recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, o acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. En el caso de actos definitivos, se ha considerado que se cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa. Por su parte, los actos de trámite o preparatorios, podrán ser controvertidos cuando esté en firme el acto administrativo definitivo.

No obstante, esta Corporación ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos definitivos y de trámite de las entidades de orden nacional y territorial, distinguiéndolos según su naturaleza. Al respecto, ha establecido que los primeros, son aquellos que incluyen "la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"^[32]. Mientras que los segundos, "no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo"^[33].

En lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos definitivos emitidos por la administración, la Corte Constitucional ha manifestado que los administrados cuentan con los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contencioso administrativa^[34].

Precisamente, el artículo 74 del CPACA, establece que contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; el de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional; y el de queja, cuando se rechace el de apelación. Es de precisar que resulta imprescindible el agotamiento de los recursos de la vía gubernativa para que los actos definitivos sean controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa^[35].

Desde esa óptica, la Corte ha señalado que la acción de tutela solo resultará procedente para controvertir actos administrativos definitivos "cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos"^[36]. En esta medida, si no se logra probar el perjuicio en el asunto, el amparo se tornará improcedente, bajo el entendido que existen mecanismos de defensa judicial ordinarios ante la jurisdicción contencioso administrativa^[37].¹⁰

Por otro lado, en relación con la supuesta vulneración por la desafiliación en el sistema en salud de ella y su beneficiaria, señora LIBIA GIRALDO VIUDA DE URREA, pese a que ello no logró acreditarse, ya que tal como se evidencia de las contestaciones allegadas tanto por COSMITET LTDA como por la FIDUPREVISORA, actualmente se encuentran activas y con derecho a seguir recibiendo las respectivas atenciones en salud; no obstante, ello puede acaecer en cualquier momento de cara a que ya dejó de ser pensionada por invalidez y no ha realizado las gestiones para obtener su pensión de jubilación que le permita continuar disfrutando de las atenciones en salud sin solución de continuidad ante COSMITET LTDA, estando acreditado en el plenario que OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO cc. 30.271.668 y su beneficiaria en salud, señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA CC. 24.447.679 (quien es de la tercera edad), tienen condiciones de salud (de la historia clínica aportada se advierte que la accionante tiene diagnósticos actuales de OTROS TRANSTORNOS NEUROMUSCULARES ESPECIFICADOS, MIGRAÑA SIN AURA; y la señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA como beneficiaria de HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS, GLAUCOMA NO ESPECIFICADO, NEUROPATIA AL SUERO, APNEA DEL SUENO, DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE SIN MENCION DE COMPLICACION, HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO), que están en tratamiento actual.

Por ende, se tutelaré el derecho fundamental a la salud de ambas y se mantendrá como definitiva la medida previa decretada en decisión del 30 de agosto hogaño, a fin de precaver dicha situación; en el sentido de ORDENAR a COSMITET LTDA Y PREVISORA FIDUPREVISORA, que mientras la accionante obtiene el reconocimiento de su pensión jubilación o se resuelve la petición que puede presentar ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con fundamento en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 y Resolución No. CNSC

¹⁰ Sentencia T-560/17

20162000039305 del 1º de noviembre de 2016, garanticen en el marco de sus competencias, sin solución de continuidad, los tratamientos de salud que la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO cc. 30.271.668 y su beneficiaria en salud, señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA CC. 24.447.679 vienen recibiendo según los conceptos y órdenes de sus médicos tratantes, a fin de materializar el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, por un tiempo prudencial máximo de cuatro (4) meses o hasta tanto le sea reconocida su pensión de jubilación o se resuelva el pedimento de reintegro la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, según lo que ocurra primero**; puesto que tal como indicó la accionante, al tratarse de un régimen exceptuado no puede afiliarse al servicio de salud ofrecido por dicha entidad, de forma particular y por lo tanto, verían interrumpidos sus tratamientos.

Sobre el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud la Corte Constitucional en sentencia T-152 de 2019 indicó:

"5. El artículo 49 de la Carta Política y la jurisprudencia de esta Corporación consideran la salud como derecho fundamental autónomo y como un servicio público. Así mismo, este derecho se encuentra reconocido en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 10 del Protocolo de San Salvador y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así pues, dado el carácter fundamental del derecho a la salud, la Ley 1751 de 2015, "impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. Esta Corporación, por su parte, ha precisado que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud."

El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud garantiza, en los términos del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que "Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad".

En términos similares, el literal d) del segundo apartado del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 dispone que, en virtud de este principio, "Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas". Jurisprudencialmente, se ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado.

En todo caso, cabe precisar que "las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.

Adicionalmente, la Corte ha fijado unos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera:

"(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en Sentencia T- 067 de 2015 indicó que "la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos."

El artículo 83 de la Constitución Política contempla los principios de buena fe y confianza legítima al disponer que "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Tal postulado garantiza que el tratamiento que se inicie a los pacientes no se va a suspender y se brinde hasta "la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan el riesgo los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad."

En este orden de ideas, corresponde entonces al Estado evitar situaciones que atenten contra los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de salud, más aún si se trata de pacientes con enfermedades catastróficas, como acontece en el presente caso. Ahora, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para negar la continuidad en la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando" 9 Por otra parte, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 consagró detalladamente el procedimiento que debe seguir la EPS para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; en todo caso, deberán las EPS garantizar a sus usuarios el debido proceso en la desafiliación, esto es, garantizando su derecho de contradicción y defensa. En cuanto al régimen especial de Seguridad Social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso el Alto Tribunal Constitucional en reciente jurisprudencia¹⁰: "La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística y sin personería jurídica. En dicha ley se estableció que sus recursos serían administrados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en virtud de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil celebrado con el Gobierno Nacional; función que le ha correspondido a la Fiduprevisora S.A, quien está encargada de contratar los servicios de varias IPS en todos los

departamentos del país.¹¹ En el artículo 4 de la referida normatividad, se consagró como función del FOMAG atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de su promulgación.¹² Adicionalmente, la referida ley previó la existencia de un Consejo Directivo del Fondo, el cual tiene a cargo las siguientes funciones: "(i) Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento. (ii) Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo. (iii) Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo. (iv) Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. (v) Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación. (vi) Las demás que determine el Gobierno Nacional."¹³ Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 determinó las excepciones a la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en dicha norma, dentro de las cuales se encuentran: (i) los miembros de las Fuerzas Militares; (ii) los miembros de la Policía Nacional; (iii) el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990; (iv) los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas; (v) los trabajadores de las empresas que, al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, en el que se haya pactado sistemas o procedimientos especiales; (vi) los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y sus pensionados; y (vii) los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.¹⁴ Respecto de los últimos, señaló que se les mantendría su régimen especial de seguridad social, el cual debe ser respetado.¹⁵ No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a tratarse de un régimen especial que tiene la facultad de establecer autónomamente los servicios con los cuales serán beneficiados sus afiliados, "no los hace ajenos a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política"¹⁶ .

2.2.1. Ahora bien, cabe hacer la precisión referente a que el régimen especial de salud del Magisterio tiene un Plan Integral y la prestación de los servicios médico-asistenciales se realiza a través de entidades de salud que son sometidas a un proceso de selección, cuyos lineamientos son establecidos por el Consejo Directivo del Fondo, y la contratación deberá ser adelantada por cada región

La atención y servicios de salud prestados deberán sujetarse a: (i) las políticas corporativas de la Fiduprevisora S.A.; (ii) las orientaciones del Ministerio de Educación Nacional, acorde con el contrato de fiducia suscrito con dicha entidad; (iii) la política sectorial para prestadores de servicios de salud; (iv) los pliegos de condiciones o documento de selección definitiva y sus anexos; y (v) los contratos suscritos con las Uniones Temporales adjudicatarias de las invitaciones públicas.¹⁸ Uno de los lineamientos del plan integral de salud de este régimen de excepción es ofrecer una atención o tratamiento de todo tipo de patologías sin restricción, tanto a los afiliados como a los beneficiarios. En ese mismo sentido, han establecido que la atención integral de todas las patologías de alto costo o catastróficas (como el cáncer, el VIH, la insuficiencia renal crónica aguda, patologías cardiovasculares, neurológicas y los trasplantes) no tendrá exclusiones, preexistencias ni períodos mínimos de cotización.¹⁹ Asimismo, se ha establecido como criterio aplicado a los contratos celebrados con los prestadores de los servicios, que "todo aquello que no esté tipificado explícitamente como una exclusión se entenderá cubierto por el Plan de Beneficios del Magisterio, siempre en cumplimiento de lo dispuesto por las normas que rigen al Régimen de Excepción".

En ese sentido, a juicio de esta funcionaria judicial, en el caso sub examine, no se materializan las exigencias constitucionales analizadas por la H. Corte Constitucional en la jurisprudencia citada anteriormente, para que esta acción sea procedente para ordenar el reintegro solicitado, pues no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable relacionado con la afectación latente de su mínimo vital; por lo que le queda a la accionante a su arbitrio, acudir a las acciones pertinentes ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o la justicia ordinaria, para ventilar cualquier controversia sobre el reintegro solicitado o sobre el eventual reconocimiento o liquidación de su pensión de jubilación ante el Juez Administrativo competente.

Esta sentencia deberá notificarse a las partes, accionante, accionada y vinculados, por el medio más expedito a través del Centro de Servicios de los Juzgados Civiles y de Familia local, no obstante, teniendo en cuenta que por parte de la vinculada COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, no fueron aportados los datos de los nombres, apellidos y correos electrónicos de los INTEGRANTES DEL CONCURSO DE MÉRITOS que aspiran al cargo mencionado, según el acuerdo No. 2167 del 29 de octubre de 2021 de dicha comisión, dentro del proceso de selección No.2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes de esta localidad que fueron vinculados a

la acción, los mismos deberán ser notificados de esta decisión a través de dicha entidad, la que deberá además, publicarla en su sitio web institucional y remitir copia de la misma a cada uno de los correos electrónicos de los vinculados; respecto de las 26 personas que ocupan en provisionalidad el cargo de docente de aula en el área de "humanidades y lengua castellana", adscritos a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales quienes también fueron vinculados por orden del superior jerárquico; como sus datos fueron debidamente aportados por la accionada SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MANIZALES (documento 30 expediente digital), los mismos serán notificados directamente por el despacho judicial a través de la mencionada dependencia, junto con las demás partes, advirtiéndoles que contra la misma es procedente el recurso de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación y en caso de no ser recurrida, será enviado el expediente original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo expresado, el **JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES, CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la solicitud de tutela promovida por **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO C.C. 30.271.668**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **MINIMO VITAL, IGUALDAD, TRABAJO y DIGNIDAD HUMANA**, por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES**, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora **OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO C.C. 30.271.668** y **LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA CC. 24.447.679**; por lo tanto, se dispone **MANTENER** como definitiva la medida previa decretada en decisión del 30 de agosto hogaño, modificándola en el sentido de **ORDENAR** a **COSMITET LTDA Y PREVISORA FIDUPREVISORA** en calidad de entidad fiduciaria administradora de los recursos del **FOMAG**, que mientras la accionante realiza las gestiones pertinentes para el reconocimiento de su pensión jubilación (si esa es la opción a la que va a acudir)

o se resuelve el pedimento de reintegro a realizar ante la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con fundamento en el artículo 2.4.5.1.5 del Decreto 1075 de 2015 y Resolución No. CNSC 20162000039305 del 1º de noviembre de 2016, que deberá hacer **en los 4 meses siguientes** a la notificación de esta sentencia; garanticen en el marco de sus competencias, sin solución de continuidad, los tratamientos de salud que la señora OLGA CLEMENCIA URREA GIRALDO cc. 30.271.668 y su beneficiaria en salud, señora LIBIA ROSA GIRALDO DE URREA CC. 24.447.679 vienen recibiendo según los conceptos y órdenes de sus médicos tratantes, a fin de materializar el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, de acuerdo a la jurisprudencia citada en la parte motiva; de promover alguno de esos dos trámites en el término otorgado, esta orden se mantendrá hasta que le sea reconocida dicha prestación económica (pensión de jubilación) o resuelta la solicitud de reintegro por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, según lo que ocurra primero, pues como se advirtió, los trámites para ello son del resorte exclusivo de la accionante.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a los intervinientes por el medio más expedito, en la forma indicada en precedencia.

CUARTO: ADVERTIR que este fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: REMITIR este expediente a la H. Corte Constitucional para una eventual revisión del fallo, en caso de que éste no fuere impugnado oportunamente por la Secretaría del Despacho; y una vez retorne, se ordena su archivo, de no existir ordenamientos que acatar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

DIANA FERNANDA CANDAMIL ARREDONDO
JUEZ

CVZ

Firmado Por:
Diana Fernanda Candamil Arredondo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 012
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ad00265cf8315f6096707161dce760cf31ecfd522b6d054d68c967c8b1d5d4d**

Documento generado en 03/11/2022 04:33:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>