

 <p>Libertad y Orden</p>	<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público Distrito Judicial de Cali Juzgado Primero Civil Municipal Código No. 760014003001 Tel: (2) 8986868 Ext 5011-5012 Correo electrónico: j01cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co Carrera 10 No. 12-15 Piso 9, Palacio de Justicia</p>	<p>SIGC</p>
---	---	--------------------

CONSTANCIA SECRETARIAL: Santiago de Cali, 21 de marzo de 2024. A Despacho de la señora Juez, el presente trámite constitucional, radicado por correo electrónico el 19 de marzo de 2024. Sírvase proveer. –

DAVID ALEJANDRO ESCOBAR GARCÍA
Secretario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2.024)

AUTO No. 704
REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA (CON MEDIDA PROVISIONAL)
ACCIONANTE: BERNABELA MENA MENA – C.C. 1.077.456.868
bernamenamena@gmail.com
ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL
educacion@yumbo.gov.co
contactenos@yumbo.gov.co
VINCULADOS: COSMITET LTDA – NIT 830.023.202-1
notificaciones_judiciales@cosmitet.net
HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE
notificacionesjudiciales@correohuv.gov.co
COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC
notificacionesjudiciales@cns.gov.co
CEAT GENERAL PIERO MARIOTTI
respaldoceatgeneral@gmail.com
MARLIN TATIANA VARGAS LÓPEZ – C.C. 1.116.247.371
(se desconoce correo electrónico)
LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO “DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA CÓDIGO OPEC No. 183657
notificacionesjudiciales@cns.gov.co
RADICACIÓN: 760014003-001-2024-00314-00

 Libertad y Orden	República de Colombia Rama Judicial del Poder Público Distrito Judicial de Cali Juzgado Primero Civil Municipal Código No. 760014003001 Tel: (2) 8986868 Ext 5011-5012 Correo electrónico: j01cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co Carrera 10 No. 12-15 Piso 9, Palacio de Justicia	SIGC
---	---	-------------

En atención a la constancia secretarial que antecede, y una vez se verifican los requisitos mínimos legales establecidos en el Decreto 2591 de 1991, se advierte que la presente acción constitucional promovida por la señora **BERNABELA MENA MENA**, en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida digna, seguridad social, mínimo vital y trabajo, cumple a cabalidad con dichas exigencias normativas.

Por otra parte, en relación con la medida provisional, de la revisión de la documentación presentada, se tiene que no se reúnen los requisitos del art. 7º del Decreto 2591 de 1991, para adoptar una decisión anticipada al fallo, pudiendo los derechos ampararse en el fallo, pues este trámite se caracteriza por ser breve y sumario.

Así las cosas, se procederá a vincular a las entidades antes mencionadas, instituciones que pueden absolver los interrogantes y que de acuerdo con las competencias pueden verse afectadas con los resultados del proceso y, por lo tanto, deben ser vinculadas por pasiva al presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali;

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la anterior acción constitucional de tutela, promovida por la señora **BERNABELA MENA MENA** identificada con C.C. 1.077.456.868, en contra de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE YUMBO - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL** solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida digna, seguridad social, mínimo vital, y trabajo, de manera preferente y sumaria.

SEGUNDO: VINCULAR de manera oficiosa al presente trámite a **COSMITET LTDA, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC, CEAT GENERAL PIERO MARIOTTI, MARLIN TATIANA VARGAS LÓPEZ, LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO “DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA CÓDIGO OPEC No.**

 Libertad y Orden	República de Colombia Rama Judicial del Poder Público Distrito Judicial de Cali Juzgado Primero Civil Municipal Código No. 760014003001 Tel: (2) 8986868 Ext 5011-5012 Correo electrónico: j01cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co Carrera 10 No. 12-15 Piso 9, Palacio de Justicia	SIGC
---	---	-------------

183657, quienes pueden absolver los interrogantes y que de acuerdo con sus competencias puede verse afectadas con los resultados del proceso y, por lo tanto, deben ser vinculadas por pasiva al presente trámite.

TERCERO: NEGAR la medida provisional solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada y vinculadas, por tanto, deberán absolver los interrogantes que, frente al tema, realizará el despacho.

QUINTO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC** proceder de manera inmediata a realizar la notificación del presente trámite a las personas que conforman la **LISTA DE ELEGIBLES DEL EMPLEO DENOMINADO “DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA CÓDIGO OPEC No. 183657**, allegando al Despacho las respectivas evidencias.

SEXTO: ORDENAR a **CEAT GENERAL PIERO MARIOTTI** proceder de manera inmediata a realizar la notificación del presente trámite a la docente **MARLIN TATIANA VARGAS LÓPEZ**, la cual según las pruebas allegadas, labora actualmente en esa Institución, adjuntando al Despacho las respectivas evidencias.

SÉPTIMO: CORRÁSELE traslado a la **entidad accionada y a las vinculadas** del escrito de la acción constitucional junto con sus anexos para que, si a bien lo tienen, intervengan en este trámite dentro del término de **DOS (2) días siguientes a la notificación de esta providencia**, por el medio más idóneo, oportunidad misma en la que deberán informar al despacho lo siguiente:

- A. Sírvase informar al despacho, si en la Institución Educativa se encuentra vacante el cargo de **DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA**, o si de lo contrario, el que desempeñaba la accionante era el único disponible.
- B. Sírvase informar al despacho, el estado actual de la aplicación de lista de elegibles para el cargo denominado **DOCENTE DE ÁREA CIENCIAS SOCIALES, HISTORIA, GEOGRAFÍA, CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA**.
- C. Sírvase informar si actualmente la accionante tiene pendiente algún

 <p>Libertad y Orden</p>	<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público Distrito Judicial de Cali Juzgado Primero Civil Municipal Código No. 760014003001 Tel: (2) 8986868 Ext 5011-5012 Correo electrónico: j01cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co Carrera 10 No. 12-15 Piso 9, Palacio de Justicia</p>	<p>SIGC</p>
---	---	--------------------

tratamiento, examen, servicio médico etc. En razón a su estado de embarazo.

Se advierte a la entidad accionada que, si el informe que le ha sido solicitado no es rendido dentro del término anteriormente señalado para su intervención, se tendrán por ciertos los hechos por los cuales se indaga de conformidad con el art 20 del decreto 2591 de 1991. Por secretaría del despacho, líbrense las comunicaciones a que hubiere lugar.

Las pruebas decretadas e informes solicitados, deberán ser allegadas al despacho dentro de los dos días siguientes a la notificación de la admisión de la presente, el medio a emplear será el correo electrónico del Juzgado: j01cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado electrónicamente
ELIANA M. NINCO ESCOBAR
Juez

Firmado Por:
Eliana Mildreth Ninco Escobar
Juez
Juzgado Municipal
Civil 001
Cali - Valle Del Cauca

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: **d19a7962eb785153c723a3aa2b23ef26d363bbc4a906b34a579290d2b5e980ea**

Documento generado en 21/03/2024 08:26:29 PM

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

MEDIDA CAUTELAR

SEÑOR(A):
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

ojrepartocali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

BERNABELA MENA MENA, mayor de edad, identificada como aparece el pie de mi firma, actuando en nombre propio, mediante el presente escrito acudo a su despacho a solicitarle el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 2591 de 1991, de manera respetuosa me permito instaurar ACCION DE TUTELA contra **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO**, en cabeza de sus representantes legales o quienes hagan veces, y solicito la vinculación de la entidad **COSMITET LTDA.**, quienes han vulnerado los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, A LA SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, DERECHOS AL MINIMO VITAL, AL TRABAJO y demás derechos fundamentales conexos que usted señor(a) Juez de Tutela encuentre Vulnerados** consagrados en la Constitución Política Colombiana, por lo que es procedente impetrar esta acción para que no se continúen vulnerando mis derechos fundamentales de mi persona, puesto que los mismos están siendo desconocidos a causa de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Soy docente vinculada en provisionalidad ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO.

SEGUNDO: Actualmente me encuentro en estado de embarazo, además de que soy madre cabeza de hogar, razón por la cual mi familia depende económicamente de mi salario en calidad de maestra provisional.

TERCERO: Como se puede deducir, soy persona en estado de debilidad manifiesta y por lo tanto persona objeto de protección con la figura de la estabilidad laboral reforzada, por lo que actualmente me encuentro en tratamiento médico con la EPS COSMITET LTDA. Es así como el día 02 de enero del 2024, solicité ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO que se me brindara protección laboral y especial por mi situación de debilidad manifiesta por mi embarazo y que se me permitiera continuar desempeñando mi labor como docente de secundaria del municipio de Yumbo.

Sin embargo, mediante el Oficio No. 170.29__2024 del 04 de enero del 2024, se me informó que aunque los empleados que se encuentran en situaciones especiales deben otorgárseles un trato preferencial, este se debe dar hasta tanto los cargos que se lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera.

CUARTO: Mediante la Resolución No. 170 - 36.1419____ de fecha 11 de diciembre__ del 2023__, por la cual se da por terminado un nombramiento provisional y se efectúa un nombramiento en periodo de prueba, me fue notificado que me fue dado por terminado mi nombramiento provisional.

MEDIDA CAUTELAR

QUINTO: Al quedar vacante, es claro que afecta mi estado de salud, y mi vida, ya que no puedo seguir recibiendo mis tratamientos por mi embarazo, al ser retirada, me han desvinculado de la seguridad social, y por ende la EPS no podrá continuar con los tratamientos. Es así como la Secretaría de Educación se encuentra ignorando la circular No. 024 del 21 de julio del 2023 expedida por el viceministro de educación preescolar básica y media, sentencia SU-087 del 2022.

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional al respecto se pronunció en Sentencia C044 de 2004 y en sentencia de Unificación SU 691 DE 2017, en la cual determinó que la protección de las madres cabeza de familia contenida en la norma revisada, se hace extensible a los padres. Para un buen entendido con respecto a la protección a las madres y padres cabeza de familia. Siendo así como la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, para que la persona cumpla la condición ser madre o padre cabeza de familia para el amparo del RETEN SOCIAL, requiere que confluya elementos como el de tener a su cargo la responsabilidad de sus hijos menores o de otras personas con carácter permanente, que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia y por supuesto la verificación de ese presupuesto mediante un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

SEXTO: Al ser terminado mi nombramiento en provisionalidad, se afecta igualmente mis derechos al mínimo vital y móvil, al trabajo y a la unidad familiar al no tener sueldo para proveer lo necesario para mi familia, en lo que respecta a la salud, educación, recreación.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se tutelen mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, A LA SALUD, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, DERECHOS AL MINIMO VITAL, AL TRABAJO y demás derechos fundamentales conexos,** vulnerados por **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO.**

SEGUNDO: Que se ordene **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO,** realizar los trámites correspondientes para decretar de manera **INMEDIATA** el reintegro a mi cargo por Nombramiento Provisional, en la misma I.E. o en otra I.E. donde se garantice mi derecho al trabajo y a la salud.

TERCERO: Se ordene a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO** y a **COSMITET LTDA.** vincularme de manera **INMEDIATA** de los servicios médicos asistenciales, y darle continuidad a mi tratamiento por mi embarazo.

MEDIDA PROVISIONAL

PRIMERA: Se ordene a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO** y a **COSMITET LTDA.** vincularme de manera **INMEDIATA** de los servicios médicos asistenciales, y darle continuidad a mi tratamiento por mi embarazo.

MEDIDA CAUTELAR

SEGUNDO: Se ordene a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO** que de manera inmediata se elabore el acto administrativo por medio del cual se me reintegre laboralmente en la misma I.E. o en otra I.E. donde se garantice mi derecho al trabajo y a la salud.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

En los casos en los que, primero, la acción ordinaria no otorgue una protección íntegra, material y oportuna de las garantías constitucionales comprometidas;¹ segundo, la vulneración recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta que le impiden acudir a la justicia en condiciones de igualdad y procurarse los mínimos existenciales de vida y, tercero, del material probatorio aportado al expediente de tutela se pueda inferir el cumplimiento de los requisitos normativos para acceder a lo pretendido; el amparo por vía de tutela se concederá de manera definitiva.²

La corte establece que el derecho al debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

¹ Al respecto, ver la sentencia T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

² En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

MEDIDA CAUTELAR

Cabe aclarar que las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas.

El Principio constitucional de confianza legítima³ se encuentra Conforme al artículo 83 de la Constitución Política, *“las 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 estos”*.

Este principio, que se aplica a todas las relaciones jurídicas, sean estas públicas o privadas⁴, es entendido como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares, entre sí y ante aquellas⁵. En otras palabras, *“permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de un determinado nivel de estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener un alto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*⁶.

La Corte ha señalado que como corolario de la máxima de la buena fe se han desarrollado los principios de confianza legítima y de respeto por el acto propio que, aunque íntimamente relacionados, cuentan con identidad propia⁷. Desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido que la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, *“cuando la administración pública ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”*⁸. Sobre el particular se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata

³ La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta, entre otras, en la Sentencia T-608 de 2015.

⁴ Sentencia T-753 de 2014.

⁵ Sentencia C-131 de 2004. En esa oportunidad la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra el artículo 51 (parcial) de la Ley 769 de 2002 *“por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”*, norma que prevé una revisión anual técnico-mecánica para los vehículos de servicio público, servicio escolar y de turismo, y cada dos años para los particulares, por considerar que con ella se vulneraban los principios de buena fe y confianza legítima. Esta Corporación señaló que en un Estado Social de Derecho los ciudadanos no pueden esperar que a las autoridades públicas, incumpliendo con sus deberes constitucionales de protección, les esté vedado en el futuro restablecer un trámite administrativo cuya finalidad es mejorar las condiciones de seguridad vial del país, y de esta forma, amparar los derechos a la vida e integridad personal de los conductores, pasajeros y peatones. Asimismo, mencionó que no se puede considerar que el legislador defraudó la confianza de los ciudadanos por cuanto razones de interés general motivaron la decisión de restablecer un procedimiento esencial para constatar las condiciones en las que se realiza una actividad peligrosa en el país. Con base en esas y otras consideraciones declaró exequible la expresión *“y los de servicio diferente al servicio público cada dos años”* contenida en el artículo 51 de la Ley 769 de 2002.

⁶ Sentencias T-180 de 2010 y T-753 de 2014.

⁷ Sentencia T-019 de 2014.

⁸ Sentencia SU-360 de 1999.

MEDIDA CAUTELAR

entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”⁹.

Para que se configure este principio la Corte ha decantado los siguientes presupuestos generales: (i) la necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad¹⁰.

En esa medida, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito en las condiciones que regulan las relaciones con los administrados, en donde exista una expectativa justificada, deben estar precedidas de un periodo de transición donde se brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que se ajusten a la nueva situación jurídica¹¹. Esa confianza, producto de la buena fe, da lugar a la aplicación de soluciones por parte del Estado, sin que esto signifique una donación, reparación, resarcimiento o indemnización a favor del particular, ni el desconocimiento del principio del interés general¹².

Ahora bien, no toda expectativa se encuentra jurídicamente protegida. La confianza debe ser justificada y solo se protegen aquellas circunstancias “*objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican, revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad*

⁹ Sentencia C-478 de 1998.

¹⁰ Sobre los presupuestos generales del principio de confianza legítima se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias SU-360 de 1999, T-364 de 1999, SU-601 de 1999, T-706 de 1999, T-754 de 1999, T-961 de 2001, T-046 de 2002, T-660 de 2002, T-807 de 2003, T-034 de 2004, C-131 de 2004, T-483 de 2004, T-642 de 2004, T-1204 de 2004, T-892 de 2006, T-021 de 2008, T-210 de 2010, T-437 de 2012, T-717 de 2012, C-258 de 2013, T-204 de 2014 y T-231 de 2014.

¹¹ Sentencia T-437 de 2012. En esa decisión la Corte revisó la tutela instaurada por un ciudadano contra la Secretaría de Espacio Público y Control Urbano de la Alcaldía de Ibagué, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la vivienda digna, al debido proceso, a los derechos de los menores y al principio de confianza legítima, que consideró vulnerados como consecuencia de la orden de restitución de espacio público en el marco de un proceso administrativo. La Sala Tercera de Revisión consideró que la recuperación del espacio público ocupado por el peticionario obedeció a la necesidad perentoria de preservar el interés general para asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de los espacios colectivos, de manera que la Administración no solo estaba habilitada para iniciar el proceso de desalojo y recuperación del espacio público, sino que también se encontraba en la obligación de hacerlo. Sin embargo, de las pruebas aportadas constató que la confianza generada por la Administración, en relación a la posibilidad de ocupar el espacio público, era legítima por cuanto: (i) acreditó el pago del impuesto predial y en los recibos de pago de los servicios públicos; y (ii) la Administración fue negligente en su actuar al permitir que el accionante ocupara el espacio público por un periodo superior a 15 años, actuación que se agrava con el cobro del impuesto predial durante más de una década sobre mejoras en espacio público. Con sustento en lo anterior, concedió la protección invocada por el actor y ordenó a la entidad accionada, entre otros aspectos: verificar la situación personal, social y económica del accionante y su núcleo familiar, con el fin de establecer el tipo de programa de salud, asistencia permanente a la población vulnerable y de comerciantes informales del municipio les fueran aplicables; adelantar las diligencias necesarias para la inscripción en los programas de vivienda de interés social desarrollados en ese municipio; y concertar y concretar con el actor un plan de reubicación para que pudiera laborar con las debidas garantías para el ejercicio de su oficio.

¹² Sentencia T-617 de 1995.

MEDIDA CAUTELAR

*indiscutibles*¹³. En otras palabras, el principio de confianza legítima solo opera ante comportamientos justificados, razonables y genuinos, donde el particular tenga una expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente; y no cobija aquellas circunstancias en las cuales la Administración ha establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo¹⁴.

El consejo de Estado al referirse al tema de la buena fe ha expuesto:

“La Sala acogiendo su posición mayoritaria, sobre el tema de la devolución de los dineros percibidos por los particulares de buena fe, por concepto de acreencias laborales reconocidas con carácter unitario precisó que, cuando “la administración con ocasión de su propio error emite en contravía del ordenamiento legal, un acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales y beneficia al administrado que actúa con buena fe, dicha situación no le puede generar la obligación de devolución de las sumas que se le pagaron en exceso.

Bajo este supuesto, estimó la Sala, en esa oportunidad, que una interpretación distinta, con llevaría a que el administrado tendría que asumir las consecuencias derivadas del error en que incurrió la administración con la expedición de un acto administrativo lesivo para su propio patrimonio, lo que claramente defraudaría la confianza legítima que estos aprecian objetivamente en todas las actuaciones de la administraciones.

En este mismo sentido precisó que, aun cuando el principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares y concretos se encuentra matizado por la posibilidad con que cuenta la administración de revocar esta clase de actos sin que medie el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, no se puede desconocer que el acto acusado creó una situación particular a favor del demandado, en la que no se advierte su mala fe o ánimo de defraudar a la demandante con el objeto de obtener la liquidación de su indemnización por supresión del cargo que ocupaba.

Se dijo que, no basta que en casos similares al presente, la administración acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, invocando su propio error para que el administrado tenga la obligación de restituir el mayor valor pagado por concepto de indemnización por supresión de su cargo, toda vez que, resulta indispensable desvirtuar la presunción de buena fe que le asiste al percibir una prestación indemnizatoria por parte de la administración

La garantía de la estabilidad laboral reforzada

¹³ Sentencia T-437 de 2012. Cfr. VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel. La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2008, pág. 165.

¹⁴ Sentencia T-437 de 2012.

MEDIDA CAUTELAR

El artículo 13 de la Constitución impone al Estado la obligación de promover las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, de acuerdo con su condición económica, física o mental.

Para cumplir con esta exigencia y las emanadas del principio de solidaridad social y de la cláusula de Estado Social¹⁵, se ha establecido una garantía para los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por situaciones de salud. La estabilidad laboral reforzada protege *“a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición”*¹⁶.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada¹⁷. Llegó a cuatro conclusiones¹⁸:

- i) La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con *“limitación”* o *“limitadas”*¹⁹;
- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, *“sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”*²⁰;
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral²¹; y

¹⁵ T-434 de 2020.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Es importante indicar que, si bien en dicha ocasión se establecieron las reglas para la estabilidad *ocupacional* reforzada en virtud de un contrato de prestación de servicios, a partir de la sentencia SU-380 de 2021 se incluyeron estas reglas en el marco de las relaciones laborales, como se precisará más adelante.

¹⁸ SU-049 de 2017. Fundamento 5.12.

¹⁹ Esta aclaración se deriva de que originalmente la ley incluía el término *“limitación”* en lugar de discapacidad. La Corte indicó que de todos modos se aplicaba la garantía de manera favorable a todas las personas en situación de discapacidad, con independencia del grado de su *“limitación”*.

²⁰ La Corte sostuvo en la sentencia C-824 de 2011 que la calificación de *“severas y profundas”* para ciertos grados de discapacidad era inclusiva y no excluyente, por lo que personas con otros grados de discapacidad podían ser beneficiadas por la garantía.

²¹ Esta determinación se estableció indicando que el carné es útil en cuando facilita la identificación de una persona en situación de discapacidad, pero que no es un requisito necesario. Al respecto se indicó que *“el carné solo sirve como una garantía y una medida de acción positiva de los derechos contenidos en la Ley 361 de 1997 y no se puede convertir en una limitación, restricción o barrera de los derechos o prerrogativas de que son portadoras las personas en situación de discapacidad”*.

MEDIDA CAUTELAR

- iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”²².

Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación²³.

i) *Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.* Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente²⁴:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ²⁵ . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ²⁶ . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ²⁷ . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido ²⁸ .

²² Esta afirmación se debe a que es un decreto reglamentario el que define el porcentaje que implica cierto grado de discapacidad. Así, esta definición no está dada por la ley sino por una facultad reglamentaria.

²³ T-215 de 2014, T-188 de 2017 y T-434 de 2020.

²⁴ T-434 de 2020.

²⁵ T-703 de 2016, T-386 de 2020, T-052 de 2020, T-099 de 2020 y T-187 de 2021 .

²⁶ T-589 de 2017.

²⁷ T-284 de 2019.

²⁸ T-118 de 2019.

MEDIDA CAUTELAR

Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ²⁹ . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ³⁰ . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ³¹ .
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% ³² . (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto ³³ .

Es importante indicar que en las sentencias **SL5181-2019** y **SL2841-2020**, sobre las cuales el accionante considera que se configuró un desconocimiento del precedente horizontal de la propia Corte Suprema de Justicia, se reitera la línea que ahora se evidencia como problemática. En la sentencia de 2019 se indica que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su invalidez, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que su discapacidad comienza en el 15% de pérdida de capacidad laboral”*. Por su parte, la sentencia de 2020 sostiene que *“esta Corte tiene asentada la presunción de despido discriminatorio del trabajador en estado de discapacidad en el 15% en adelante”*.

La diversidad de criterios entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional ha sido abordada por la Sala Plena de manera reciente. En la sentencia SU-380 de 2021 se conoció el caso de una acción de tutela contra una providencia de la Sala de Descongestión Número Uno de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la cual se discutía un caso similar al aquí estudiado. En dicha ocasión se indicó que *“la interpretación restringida y ajena a la Constitución Política de la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la lleva a buscar un único hecho: la existencia de una discapacidad calificada, como mínimo, en un 15% según las juntas de calificación expertas”*. Advirtió la Corte que *“[l]a concepción amplia del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 persigue conocer hechos distintos”* y, en particular *“una afectación en el bienestar de la persona”* así como *“la existencia de un impacto negativo de esta condición en el ejercicio de sus funciones, en las condiciones regulares”*. Según sostuvo la Sala Plena

²⁹ T-372 de 2012.

³⁰ T-494 de 2018.

³¹ T-041 de 2019.

³² T-116 de 2013.

³³ T-703 de 2016.

MEDIDA CAUTELAR

“[I]a situación descrita constituye, entonces, un defecto sustantivo por errónea interpretación de las fuentes legales y, con más precisión, por adoptar una opción hermenéutica que no es conforme con la Constitución Política”. Es importante indicar que en dicha decisión se tomaron las reglas de la sentencia T-434 de 2020, que el accionante invoca como el precedente que fue desconocido en este caso y, como se indicó en el fundamento 34 de esta providencia, extendió las reglas de la sentencia SU-049 de 2017.

Entiende la Corte, que el abordaje de la Sala Laboral supone además una divergencia con la forma de comprensión de la discapacidad. La Sala Plena de esta Corte ha identificado al menos dos modelos: el médico-rehabilitador y el social. El primero de estos modelos consiste en considerar que las *“causas de la discapacidad ya no eran religiosas, sino científicas y podían ser tratadas a través de procedimientos médicos”*³⁴ y así mismo, *“reconoció derechos a las personas con discapacidad, pero a través del lente del diagnóstico médico y su posible rehabilitación”*³⁵. A su vez el modelo social entiende que *“el origen de la discapacidad no atiende a factores religiosos o médicos, sino sociales”* de modo que *“la discapacidad no es del sujeto, sino que surge de las barreras externas asociadas a la comunidad en general”*³⁶. Así, esta perspectiva *“exige, necesariamente, analizar ‘la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás’”*³⁷.

Bajo esta perspectiva, es claro que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia parece acoger un modelo médico-rehabilitador de la discapacidad que la define a partir de un criterio científico que fija determinado porcentaje de pérdida de capacidad. Desde la otra perspectiva, esta Corte adopta un modelo social por ser el compatible con la Constitución al valorar el contexto y la forma en la cual la situación de discapacidad se manifiesta en cada oportunidad.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.

En síntesis, *gozan de la garantía de estabilidad laboral reforzada las personas que, al momento del despido, no se encuentran incapacitadas ni con calificación de pérdida capacidad laboral, pero que su patología produce limitaciones en su salud que afectan las posibilidades para desarrollar su labor.* La acreditación del impacto en sus funciones se

³⁴ Sentencia C-025 de 2021.

³⁵ Ibidem. También pueden revisarse las sentencias C-043 de 2017 y C-329 de 2019.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Sentencia C-329 de 2019.

MEDIDA CAUTELAR

puede acreditar a partir de varios supuestos: (i) la pérdida de capacidad laboral es notoria y/o evidente, (ii) el trabajador ha sido recurrentemente incapacitado, o (iii) ha recibido recomendaciones laborales que implican cambios sustanciales en las funciones laborales para las cuales fue inicialmente contratado. La comprobación de alguno de dichos escenarios activa la garantía de estabilidad laboral reforzada para demostrar que la disminución en la capacidad de laborar del trabajador impacta directamente en el oficio para el cual fue contratado. En este escenario es deber del empleador acudir a la autoridad laboral para obtener el permiso de despido, asegurando así que el despido no se funde en razones discriminatorias y efectivamente responda a una causal objetiva.

DERECHOS AL MINIMO VITAL, CONDICIONES DIGNAS, AL TRABAJO

El derecho a la seguridad social- Es impórtate tener en cuenta la reiterada jurisprudencia sobre el carácter de fundamental de este derecho. Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra distinta la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado³⁸, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional. La Corte en sentencia de revisión de tutela, determino: “La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”³⁹.

³⁸ Sentencia T-016-07.

³⁹ Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27 De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros

MEDIDA CAUTELAR

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social⁴⁰. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social.....”

De la lectura de las normas transcritas, y con soporte jurisprudencial constitucional sobre el derecho a la seguridad social, se deduce que:

“(..) el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

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

⁴⁰ (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

MEDIDA CAUTELAR

El derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna⁴¹.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural.

En el ordenamiento jurídico Colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”⁴².

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva⁴³. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

⁴¹ Sentencia T-284-07.

⁴² Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

⁴³ Víctor Abramovich, Christian Courts, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

MEDIDA CAUTELAR

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales⁴⁴ pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de vejez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas⁴⁵.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre

⁴⁴ Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

⁴⁵ Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001

MEDIDA CAUTELAR

amenazado de vulneración o haya sido conculcado⁴⁶, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión⁴⁷.

El artículo 10 de la ley 1437 de 2011 impone a las autoridades administrativas la aplicación de manera igualitaria de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a los asuntos que contengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es decir, que cuando una autoridad administrativa se encuentre ante casos con los mismos hechos y fundamentados en las mismas normas jurídicas deberán adoptar decisiones uniformes.

Para lograr el objetivo de tomar decisiones uniformes siempre y cuando se den los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es obligación tener en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado en las que se efectúe la interpretación y aplicación de dichas normas bases del asunto, obligación que impone el artículo mencionado.

La Corte Constitucional en sentencia C – 634 de 2011, al analizar la exequibilidad del artículo 10° de la ley 1437 de 2011, dispuso la exequibilidad de dicho artículo condicionada en el entendido que así como se debían tener en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado, de manera preferente correspondía tener en cuenta las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en las cuales se interpretarían las normas constitucionales aplicables al caso en concreto.

Incluso para lograr una efectiva aplicación del precedente jurisprudencial en materia administrativa, la persona que pretenda que se le reconozca un derecho podrá solicitar la extensión de la jurisprudencia de unificación que se aplique a su caso, para que de esta manera se le dé aplicación uniforme a su situación.

Figuras como el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, la solicitud de extensión de la jurisprudencia, ya sea adelantada ante la autoridad administrativa competente o ante el Consejo de Estado por negativa de la autoridad y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia son figuras jurídicas tendientes a que se aplique realmente el precedente jurisprudencial administrativo.

PRUEBAS

1. Fotocopia de la Cedula de ciudadanía.

⁴⁶ Sentencia T-016-07.

⁴⁷ *Ibidem*.

MEDIDA CAUTELAR

2. Historia Clínica.
3. Copia de la petición del 02 de enero del 2024.
4. Copia del Oficio No. 170.29_2024 del 04 de enero del 2024.
5. Fotocopia de la Resolución No. 170 – 36.1419_____ de fecha __11__ de __diciembre_____ del 2023_.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación del presente escrito, manifiesto a ese honorable despacho, que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos frente a ninguna otra autoridad.

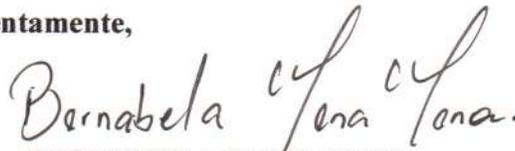
NOTIFICACIONES

La accionada **SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE YUMBO** recibirá notificaciones en la Calle 5 N° 4 - 40. Parque Belalcázar, Yumbo - Valle del Cauca.

La entidad accionada **COSMITET LTDA** recibirá notificaciones es la Carrera 41 #5B-70 en el Municipio de Cali, Valle del Cauca.

Recibo notificaciones al email bernamenamena@gmail.com y 3114512048

Del (la) señor (a) Juez, atentamente,



BERNABELA MENA MENA
C.C. No. 1.077.456.868