



Señor

JUEZ DEL CIRCUITO DE FLORENCIA

Con Funciones de Juez de Tutela

Florencia – Caquetá

PROCESO	ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
ACCIONANTE	MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ – SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
ASUNTO	VIOLACIÓN DERECHOS FUNDAMENTALES

YEISON MAURICIO COY ARENAS, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 1.117.501.052 expedida en Florencia- Caquetá, abogado titulado y en ejercicio de la profesión, portador de la T.P. No. 1.117.501.052 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la Calle 16ª No. 6-100 Oficina 206 Edificio Normandía, Barrio Siete (7) de Agosto de la Ciudad de Florencia, Caquetá, abonado telefónico 3118479262 y Correo electrónico coyarenas@hotmail.com actuando en la calidad de apoderado judicial de la señora **MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ**, mayor de edad, identificada con la C.C. No. 26.620.401 de La Montañita, Caquetá, con abonado telefónico 3143165913, domiciliada en el Municipio de Florencia, y correo electrónico anaclovissarmientoflorez@gmail.com de manera respetuosa acudo a su despacho a presentar **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** contra **DEPARTAMENTO DELCAQUETÁ**, Persona Jurídica de Derecho Público del orden Departamental, identificado con Nit. No. 800-091594-4, **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL CAQUETÁ**, representado legalmente por el señor Gobernador **ARNULFO GASCATRUJILLO** y/o quien haga sus veces o este encargado de sus funciones, con domicilio principal en la Calle 15 Carrera 13 Esquina, Barrio El Centro de la Ciudad de Florencia, Caquetá, con Correo Institucional contactenos@caqueta.gov.co y correo para notificaciones judiciales conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020 el Email. ofi_juridica@caqueta.gov.co por violación directa de los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Igualdad, Trabajo, Salud, Seguridad social y todos los demás derechos que se muestren conculcados durante el trámite de la acción, para que se acceda a las pretensiones que adelante indicare, previa consideración de los siguientes:

HECHOS

1. La señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ, nació el día 19 de junio de 1960 tal y como consta en el registro civil de nacimiento expedido por la Registraduría Municipal de Vergara Cundinamarca.
2. La señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ, inició su vinculación como docente con el Departamento del Caquetá a través de contrato de prestación de servicios, tal y como consta en la certificación con consecutivo No. 1177 del 29 de enero de 2019 expedida por la secretaria de educación Departamental, vinculación que se mantuvo en esta modalidad por el término de un año y un mes.
3. Mediante Decreto No. 1607 del 15 de marzo de 2004 emanado de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, fue nombrada en provisionalidad la señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ como DOCENTE del CENTRO EDUCATIVO LA



ARGENTINA sede BUENOS AIRES DEL PENEYA, ubicado en la zona RURAL del Municipio de La Montañita, tomando posesión del cargo y comenzando a laborar.

4. El día 17 de noviembre de 2020, mediante oficio con numero de radicado CAQ2020EN025113 la señora MARIA ANCLOVIS SARMIENTO FLOREZ, solicito ante la Secretaria de Educación Del Caquetá protección por reten social por PRE PENSION y AFECCIONES DE SALUD.
5. La señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ, es sujeto de especial protección al padecer afecciones de salud, que ameritan una protección reforzada, pues de su historial clínico se extrae de manera clara que padece de MIOCARDITIS NO ESPECIFICADA, TRANSTORNO DE ANCIEDAD Y DEPRESION, quien mantiene en constantes tratamientos, exámenes y terapias, según certificación por medicina laboral dada por el Dr. Jorge Andrés Bolívar Gómez, por lo que el hecho de desvincularla laboralmente, afecta de manera directa su posibilidad de continuar con el tratamiento médico y por lo mismo se compromete la posibilidad de recuperación.
6. El día 22 de abril de 2019, la señora MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ solicito ante la Secretaria de Educación Departamental reubicación por las afecciones de salud conforme a las recomendaciones dadas por el Dr. Jorge Andrés Bolívar Gómez, médico especialista en medicina del Trabajo, motivo por el cual fue reubicada en una institución educativa con mayor facilidad de acceso.
7. La señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ es un sujeto de especial protección al haber sido violentado en sus derechos, tal y como consta en la consulta del Registro único de Victimas (RUV) expedido el día 29 de junio de 2021 donde se le reconoce como sujeto de especial protección por Desplazamiento Forzado el 15 de noviembre del año 2003
8. Mediante Oficio No. CAQ2021EE028137 del 02 de agosto de 2021 la Secretaría de Educación departamental del Caquetá comunica a la señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ el contenido del Decreto 001244 del 15 de junio de 2021 mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional, procediendo a su desvinculación.
9. Al momento de la desvinculación de la señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ contaba con 62 años de edad y 19 años de servicio, por lo que tiene la calidad de PRE – PENSIONADA¹.
10. La desvinculación de MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ afecta gravemente el proceso de rehabilitación de derechos como pre pensionada y de salud, pues la pone en condiciones de no garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, afectando el núcleo esencial de sus derechos como persona y como mujer.

DECLARACIONES Y CONDENAS

¹ tiene la condición de pre pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.



Con fundamento en los hechos expuestos y razones de derecho que más adelante citare, solicito al señor(a) Juez, que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte accionante y cumplidos los trámites de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA, se sirva acceder a las siguientes o semejantes:

PRETENSIONES

1. Que se tutelen los derechos fundamentales de MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ a la Vida en Condiciones Dignas, Igualdad, Trabajo, Salud, Seguridad social y todos los demás derechos que se muestren conculcados durante el trámite de la presente acción.
2. Se reconozca a la señora MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ fuero laboral especial dado las condiciones especiales de salud, desplazamiento y pre pensión.
3. Se ordene al Departamento del Caquetá – Secretaria Departamental de Educación del Caquetá que de manera inmediata proceda al REINTEGRO de la señora MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ en un cargo de igual o mejor rango al que venía desempeñando.
4. Se ordene al Departamento del Caquetá – Secretaria Departamental de Educación del Caquetá pagar a MARÍA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ los salarios, prestaciones sociales y aportes a Seguridad Social desde el momento de su desvinculación y hasta que el reintegro se materialice.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Víctima de la Violencia:

“La ley 1448 de 2011, por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones, reguló entre otras cosas lo relacionado con la reparación a las víctimas en aras de reivindicar su dignidad y su plena ciudadanía; en atención al artículo 130 de esta misma ley que dispone como una de las obligaciones del Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo) y el SENA, el diseño de programas y proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbano, con el propósito de apoyar el auto sostenimiento de las víctimas, como una de las medidas de la reparación.

Para adelantar este mandato legal, el gobierno nacional expidió el decreto 4800 de 2011, y en su título IV que trata sobre las medidas de estabilización socioeconómica y cesación de la condición de vulnerabilidad manifiesta, le otorgó en los artículos 66 y 67 al Ministerio del Trabajo la competencia del diseño, coordinación y seguimiento de los programas y proyectos especiales para la generación de empleo rural y urbano; como también el de formular, adoptar, dirigir y evaluar la política de generación de empleo e incremento del nivel de empleabilidad de la población víctima del conflicto armado²”.

² Ministerio del Trabajo



No puede existir rehabilitación ni búsqueda de principios de reparación integral, cuando no se garantizan las condiciones mínimas de subsistencia a las personas afectadas por la violencia, entendiéndose que encuadran dentro de estas condiciones mínimas, la posibilidad y derecho de tener un empleo digno, con una retribución justa, que le permita el cumplimiento de garantías y derechos constitucionales, lo que propia la posibilidad de rehabilitación.

Admitir el despido y la declaratoria de insubsistencia de personas grave y fuertemente afectadas por la violencia y por lo mismo, víctima del conflicto, es lo mismo que naturalizar la re victimización, sometiendo a la víctima que de por sí ya carga un pesado dolor sobre sus hombros, a situaciones de estrés ante la imposibilidad de proveerse a sí mismo y para su núcleo familiar lo mínimo vital, tal y como lo es el alimento, el vestido, estudio, salud, recreación y de por si, las situaciones que por demás hacen más agradable la existencia y la vida.

En tratándose de derechos de la mujer y la exposición a violación sistemática de derechos humanos, encontramos que la mujer ha sido el género más golpeado, quien ha sufrido el homicidio de familiares, compañeros y amigos, quien ha sido sometida violaciones y vejámenes sexuales y quienes han debido salir desplazadas de manera forzosa, lo que de suyo genera una deuda inconmensurable por parte del Estado, quien ha sido incapaz de garantizar los derechos fundamentales y las ha dejado a merced de la delincuencia, grupos armados irregulares y hasta de la misma institucionalidad.

En estas condiciones, las mujeres que buscan la rehabilitación de sus derechos, propenden y trabajan día a día por el mejoramiento de las condiciones vida propias y de todo su entorno familiar, siendo el elemento indispensable y que tiene mayor injerencia en dicha posibilidad, el desempeño de un empleo como medio para obtener las condiciones mínimas de subsistencia.

Bajo esta perspectiva, resulta lógico y porque no decirlo, obligatorio, dotar de beneficio como fuero laboral a las personas que sufren la violencia armada, pues no podemos caer en la re victimización, conduciendo a estas personas a un abismo sin salida, negándole toda posibilidad de superación y rehabilitación.

Persona Desplazada:

Frente al tema de Desplazamiento Forzado y el establecimiento irrestricto de la victima de tal flagelo como sujeto de especial protección, encontramos que la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente, construyendo una responsable línea jurisprudencia, entre las que se encuentra la Sentencia T-677 de 2011 en donde se conceptúo frente a este tema:

(...)

(i) **El desplazamiento en Colombia y el concepto jurídico expuesto por la legislación colombiana y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

El desplazado en Colombia, en razón del conflicto armado interno, se define por la Ley 387 de 1997, en el artículo 1° como “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión



de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”, dicho concepto de desplazado se confirma en el Decreto 2569 de 2000, en su artículo segundo.

La Corte en sentencia T-227 de 1997 dejó ver la postura garantista y práctica frente al desplazamiento, ampliando el concepto de desplazado. Al respecto señaló: “[s]ea cual fuere la descripción que se adopte sobre desplazados internos, todas contienen dos elementos cruciales: la coacción que hace necesario el traslado y la permanencia dentro de las fronteras de la propia nación. Si estas dos condiciones se dan, como ocurre en el caso motivo de esta tutela, no hay la menor duda de que se está ante un problema de desplazados.”

(...)

“(a) ‘un problema de humanidad que **debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado**’ ; (b) ‘un verdadero estado de emergencia social’, ‘una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas’ y ‘un serio peligro para la sociedad política colombiana’ ; y, más recientemente, (c) un ‘estado de cosas inconstitucional’ que ‘contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo’, al causar una ‘evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos’ .”

Prosiguiendo, según la interpretación de la definición de desplazado, en sentencia C-327 de 2001 la Corte expuso que para:

“realizar una interpretación razonable al artículo 2 inciso 2 del decreto 2569 de 2000, se deben aplicar criterios de interpretación sistemática, teleológica, y más favorable a la protección de los derechos humanos. Siendo esto así, al aplicar la interpretación sistemática, se debe tener muy claro que el decreto contenido del artículo en estudio es desarrollo reglamentario de una ley que reconoce el desplazamiento forzado como situación de hecho; a su vez, esta ley es desarrollo de un sistema constitucional al cual están incorporadas normas supranacionales como lo son los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, emanados de la ONU y el artículo 17 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949(como se dijo en la sentencia T-1635 de 2000), que buscan proteger a los desplazados y no exigen certificación de tal fenómeno de facto. Si se hace una interpretación teleológica de la norma, se observa que el fin de tal artículo es brindar protección y ayuda frente a una situación que, como se reconoce en el inciso primero de tal artículo, se da por la ocurrencia de los hechos de una manera estructurada. No requiere el citado artículo la necesidad del reconocimiento oficial para la configuración del desplazamiento forzado en un caso concreto. Igualmente, realiza una interpretación en el sentido que más convenga a la finalidad de la norma, se encuentra que frente al tratamiento de tan grave situación como lo es el



desplazamiento forzado, lo más razonable es entender que no se puede condicionar la existencia de una realidad a la afirmación de su configuración por parte de las autoridades. Finalmente, de acuerdo con el criterio hermenéutico de la interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos. Al aceptar como válida tal interpretación, el inciso segundo de la norma en estudio se debe tomar como una serie de pautas para facilitar una organizada protección de los derechos fundamentales de los desplazados.”

De igual sentido, en sentencia T-468 de 2006 expuso que:

“no se puede tener como condición sine qua nom para el ejercicio de derechos fundamentales de los desplazados la certificación de la ‘condición de desplazado’, o, lo que es lo mismo, considerar que las personas que alegan serlo sólo tienen derecho de protección especial en la medida en que así lo consideren los funcionarios estatales correspondientes.”

(ii) **La mujer y su papel en el conflicto armado interno, frente al desplazamiento.**

La mujer y su rol en el conflicto armado interno, debe estudiarse desde (a) la mujer en el desplazamiento forzado y (b) el enfoque diferencial de la mujer en la guerra.

(a) EL desplazamiento forzado y la mujer.

El desplazamiento forzado en el conflicto armado interno de la mujer a nivel internacional y nacional debe ser considerado un acto de violencia, considerándose, desde el enfoque diferencial, **como un sujeto de especial protección**. Es por ello que la Corte, según el auto 092 de 2008, expuso que, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad en Colombia, **a la mujer se le otorgó, por medio de autoridades estatales un trato preferente, con deberes especiales de atención y salvaguarda de los derechos fundamentales de la mujer**. Es así como en la sentencia T-025 de 2004, se señaló, “que respecto de las mujeres desplazadas se adopten medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un **trato preferente**, por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. El carácter de sujetos de especial protección constitucional de las mujeres desplazadas tiene su fundamento en múltiples mandatos constitucionales, así como en diversas obligaciones del Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”

Por lo anterior, el citado Auto 092 de 2008, desarrolló los siguientes puntos: (i) Mandatos constitucionales específicos, los cuales, se basan en los argumentos jurídicos establecidos en la Constitución, **que obligan a la protección de la mujer**, entre los que se encuentran: el artículo 1º, que trata de la dignidad humana, según el cual, la confianza que la mujer ha depositado en el Estado, le debe permitir vivir según sus expectativas de vida; el artículo 2º, sobre la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades por parte del Estado; el artículo 5º que da primacía de los derechos inalienables de la persona; el artículo 13º igualdad y libertad en el desarrollo del ser, y el deber estatal de luchar por la igualdad y la no discriminación por ningún factor, entre esos, el género; el artículo 22º, sobre el derecho a la paz; el artículo 43º, referente a la



igualdad entre hombres y mujeres, prohibición de discriminación hacia la mujer, en favor de la protección de la maternidad y las mujeres cabeza de familia.(ii) y las Obligaciones internacionales en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, que se ha implementado a través de tratados internacionales, ratificados por el Estado colombiano, en los que se ha tomado como norma consuetudinaria, la protección específica a la mujer en el conflicto armado interno, por ser sujeto de especial protección, aspecto que genera una obligación al Estado colombiano internacionalmente; y desde la creación de dos principios dirigidos a la mujer desplazada en el Derecho Internacional Humanitario, principio de distinción, que **es la protección que se le da por el desplazamiento a la mujer que queda desprotegida por los efectos de la guerra, en los casos de “las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia”**, un trato diferencial en su atención y prevención, y el principio humanitario, que es la protección de las garantías fundamentales del ser humano, característica no sólo favorable a la mujer, sino a toda persona.

(b) Prevención del desplazamiento interno y su impacto desproporcionado en la mujer frente al enfoque diferencial estricto.

Según el derecho internacional humanitario y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Estado está en la obligación de proteger a la mujer en el conflicto armado, no sólo como víctima de la guerra, sino desde la prevención de daños y perjuicios, sobre todo en situación de desplazamiento. El papel de la mujer en la guerra requiere de políticas públicas guiadas por la implementación de garantías estatales que eviten el desplazamiento, una intervención en las zonas del conflicto, para evitar las secuelas del conflicto armado interno, con el fin de cumplir con la Constitución Política de Colombia, en su libertad, igualdad, no discriminación, paz, dignidad humana, el derecho de decidir dónde vivir, crecer, procrear, estudiar, la convivencia pacífica, entre otros.

Lo anterior, también debe cumplirse porque Colombia se obligó por medio del artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) (b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

Ahora bien, la jurisprudencia en Colombia ha ido identificando las diversas razones del impacto diferencial en el conflicto armado interno. Es así como por medio de la Sentencia T-496 de 2008 la Corte Constitucional, indicó:

“(I) Por su condición de género, las mujeres están expuestas a riesgos particulares y vulnerabilidades específicas dentro del conflicto armado, que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres

(II) Como víctimas sobrevivientes de actos violentos que se ven forzadas a asumir roles familiares, económicos y sociales distintos a los acostumbrados, las mujeres deben



sobrellevar cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que no afectan de igual manera a los hombres. (...)"

La Corte constató en esa oportunidad, “que ambas series de factores causantes del impacto diferencial y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres, se derivan a su turno de la persistencia y prevalencia de patrones sociales estructurales que fomentan la discriminación, exclusión y marginalización que de por sí experimentan las mujeres colombianas en sus vidas diarias, con los alarmantes niveles de violencia y subordinación que le son consustanciales tanto en espacios públicos como en privados, y que les ubica en una posición de desventaja en el punto de partida para afrontar el impacto del conflicto armado en sus vidas”

Por último, las cifras sobre el desplazamiento informan que la mayor población desplazada es de género femenino. Para el año 2009, las cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mostraba el desplazamiento de la mujer en altos índices. Según este estudio, en Colombia son 85% las mujeres sobrevivientes del conflicto armado, y un 80% son desplazadas con su núcleo familiar. (Negrilla y subrayado fuera del texto original.

Atendiendo a los planteamientos expuestos, encontramos que existe una especial protección de los sujetos víctimas del conflicto armado interno, específicamente del fenómeno del desplazamiento forzado, que obliga a las autoridades y entes estatales a ofrecer un **Tratamiento Diferencial Estricto**, o lo que es equivalente a establecer un trato preferente a las personas que intentan reingresar a la vida en sociedad después de haber sido excluidos y violentados en sus derechos más intrínsecos y fundamentales.

En el caso que se expone, se encuentra totalmente acreditada la calidad de desplazada de la parte accionante, así lo determina la correspondiente certificación expedida por la autoridad competente UARIV, lo que significa que la accionante se encuentra dentro de la categoría de sujetos destinatarios de especial protección y trato preferente, lo que de suyo conlleva a que la declaratoria de insubsistencia sea violatoria de derechos fundamentales al cercenar una vez más los derechos de una persona que ha sido cercenada, dejándola en inminente riesgo al desproveerla de la posibilidad de garantizar los ingresos mínimos para procurar su propia existencia y la de su núcleo familiar, lo que hace que se deba en el presente caso tutelar los derechos de la accionante procediendo a ordenar su reintegro en el cargo que venía desempeñando o en uno de igual o mejor categoría.

Condiciones de Salud:

El soporte jurídico de la especial protección laboral reforzada por afecciones de salud se encuentra dada en los principios que sustentan el Estado Social de Derecho en nuestro sistema, a saber: igualdad material, protección al trabajo y solidaridad social, consagrados en los artículos 1, 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política. “Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta³”

³ T-388 de 2020



La Honorable Corte Constitucional en un análisis de la Estabilidad Laboral Reforzada, decidió ampliar el concepto al de “derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada” por ser una denominación más amplia y comprehensiva, así lo estableció en la Sentencia de Unificación SU-049 de 2017:

“Así, la referida garantía de la estabilidad ocupacional por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda. En efecto, el fuero de salud genera el beneficio de que la persona que presta el servicio pueda permanecer en el empleo y, de esta manera, obtiene el correspondiente sustento que requiere⁴”.

En el caso específico del accionante se procedió a su desvinculación bajo la figura de la insubsistencia, sin acudir la accionada a solicitar autorización del Ministerio del Trabajo para tomar dicha terminación, actuación que de suyo, torna abiertamente ineficaz el procedo de desvinculación y por lo mismo, amerita la intervención del juez constitucional en busca de materializar los derechos de una persona en condiciones especiales de vulnerabilidad, que le generan un estado de debilidad manifiesta, que atenta contra los derechos no solo de la accionante, sino de todo su entorno familiar, al privarlos de derechos a la seguridad social y a acceder a los tratamientos médicos acordes con las patologías presentadas.

En otras palabras, con la arbitraria e inconsulta decisión de desvinculación a través de la insubsistencia sin verificar las condiciones especiales de la accionante, se atenta de manera directa contra el derecho a la estabilidad laboral reforzada o el principio de derecho fundamental a la estabilidad ocupacional, así como también, se genera una obstrucción e interrupción abrupta del tratamiento recibido por la accionante por la patología presentada, atentando de manera directa contra las posibilidades de recuperación, e infiriendo consecencialmente de manera negativa en las posibilidades de recuperación.

O, dicho de otra forma, el Departamento del Caquetá – Secretaría de Educación Departamental ignoró la situación de debilidad manifiesta de la accionante al declarar su insubsistencia de la manera que lo efectuó, pues coloco la accionante en situación de perder el derecho a la atención medica que requiere.

Frente a la posibilidad de activar la acción de tutela en procesos de desvinculación laboral de la que sea víctima una persona con afecciones de salud, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-041 de 2019 estableció: “si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión” y a reglón seguido expresó:

“Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador

⁴ *Ibíd.*



“es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”.

En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”.

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Estas disposiciones se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho “nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.

En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.

Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.



Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.”

(...)

Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016 se dijo que: “en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.”

PRE – PENSION

Sobre el tema de los Pre pensionados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 29 de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente No. 050012333000201200285-01, señaló:

Así pues, en tratándose de las personas próximas a pensionarse, la protección especial se ha venido concretando por la Corte Constitucional en las siguientes reglas jurisprudenciales con el fin de asegurar la estabilidad laboral reforzada en los procesos de reestructuración administrativa:

“4. En ese marco, el legislador profirió la ley 790 de 2002 previendo mecanismos especiales de estabilidad para los trabajadores o funcionarios que se verían particularmente afectados en los procesos de reforma institucional, como concreción de los mandatos contenidos en los incisos 3º y 4º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). Las medidas contenidas en la ley 790 de 2002 se conocen como retén social.



En la citada Ley, el Congreso de la República estableció, como ámbito de aplicación del retén social “los programas de renovación o reestructuración de la administración pública del orden nacional”; determinó que su finalidad es la de “garantizar la estabilidad laboral y el respeto a la dignidad humana para las personas que de hecho se encuentren en la situación de cabezas de familia, los discapacitados y los servidores públicos próximos a pensionarse” (C-795 de 2009), prohibiendo su retiro del servicio; y fijó, como límite temporal de la protección, el vencimiento de las facultades extraordinarias conferidas al presidente mediante la citada ley.

(...)

En torno a la condición de sujeto pre pensionado, la Corte delimitó el concepto para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador, en la sentencia C-795 de 2009:

“(i) [Definición de pre pensionado:] (...) tiene la condición de pre pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”.

“(ii) *El momento a partir del cual se [debe contabilizar] el parámetro temporal establecido para definir la condición de prepensionado (...) En relación con el (...) momento histórico a partir del cual se contabilizarían esos tres (3) años [previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez], este debe adecuarse al nuevo contexto normativo generado por la expedición de la Ley 812 de 2003 y el pronunciamiento de la Corte efectuado en la sentencia C-991 de 2004 sobre esta norma. En ese nuevo marco, la jurisprudencia ha estimado que el término de tres (3) años o menos, debe contabilizarse a partir de la fecha en que se declara la reestructuración de la entidad de la administración pública”*

(...)

Bajo tal entendimiento, la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los “prepensionados” no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, “opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público”; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.

Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los pre pensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los pre pensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión.

Al respecto, la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, ha sostenido que el simple hecho de estar próximo a consolidar el status pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo de libre nombramiento y remoción; lo anterior, implica que en cada caso particular y concreto, será necesario que el nominador analice la situación en la que se encuentra el empleado, en aras de realizar una ponderación razonable, adecuada y proporcionada al momento de ejercer la facultad discrecional,



con el fin de materializar el interés general del buen servicio público pero sin afectar la protección especial del personal próximo a ser pensionado.

(...)

a. La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.

b. Al ejercer la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, la administración deberá tener en cuenta que la protección especial de quienes están próximos a consolidar el status pensional es un imperativo constitucional, razón por la cual es necesario que el nominador realice un ejercicio de ponderación entre los derechos fundamentales de los pre pensionados (mínimo vital, igualdad, seguridad social) y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de tomar la decisión más “adecuada a los fines de la norma que la autoriza” y “proporcional a los hechos que le sirven de causa”, buscando en lo posible, armonizar el ejercicio de la facultad discrecional del literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 con las disposiciones que consagran la protección especial de los sujetos que están próximos a pensionarse.

c. La protección especial en razón a la condición de sujeto “pre pensionado”, resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez”, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión. (Resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo dispuesto en la normativa y jurisprudencia transcritas, la condición de prepensionado se adquiere y resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

En este orden de ideas, de acuerdo con las norma vigente, la edad de pensión de las mujeres es de cincuenta y siete (57) años y mil trescientas (1300) semanas cotizadas, por lo cual los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez y expedir constancia escrita en tal sentido”.

Tal y como puede observarse con las certificaciones laborales, resumen de semanas cotizadas, registro civil de nacimiento y demás medios de prueba la señora MARIA BARBARA SARMIENTO FLOREZ tiene derecho a que se le reconozca el retén social por pre pensión, por faltarle menos de tres años para adquirir el status de pensionada.

PRUEBAS

1. Cédula de Ciudadanía de MARIA ANACLOVIS SARMIENTO FLOREZ.
2. Registro Civil de Nacimiento de la señora MARIA ANACLIVIS SARMIENTO FLOREZ
3. Decreto No. 001607 del 16 de marzo de 2004 (Vinculación).



4. Oficio No. CAQ2021EE028137 del 02 de agosto de 2021. notificación insubsistencia.
5. Decreto 001244 del 15 de junio de 2021 – insubsistencia
6. Formato único de expedición de certificado de tiempo laborado
7. Certificación de contratos por OPS expedido por la Gobernación del Caquetá
8. Reporte de semanas cotizadas
9. Certificados de medicina laboral de la señora María Anaclóvis Sarmiento, expedido por el medico Bolívar Gómez.

ANEXOS

- Poder legalmente conferido para el ejercicio de la presente acción.
- Los documentos aducidos en el acápite pruebas.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado:

En la Secretaría de su Despacho o en la Calle 16A No. 6-100 Edificio Normandía – Oficina 206 Barrio siete (7) de agosto de la Ciudad de Florencia, Caquetá, Celular 3118479262, Email. coyarenas@hotmail.com -

La Accionante: Email anaclovissarmientoflorez@gmail.com

La Accionada:

Calle 15 Carrera 13 Esquina, Barrio El Centro de la Ciudad de Florencia, Caquetá, con Correo Institucional contactenos@caqueta.gov.co y correo para notificaciones judiciales conforme lo dispone el Decreto 806 de 2020 el Email. ofi_juridica@caqueta.gov.co

Cordialmente,

YEISON MAURICIO COY ARENAS
C.C. 1.117.501.052 de Florencia, Caquetá
T.P. 1202.745 del C. S. de la J.