COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/643/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/643/09
Expediente	—
Fecha	2009-06-11
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta
- Accion De Tutela
- Dpto. Del Guaviare, Secretaria De Educación Dptal. Del Guaviare Y El Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio -Fiduciaria La Previsora S.A.
- Guaviare Y El Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Fiduciaria La Previsora S.A

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Solicitar reintegro cuando la remoción no está relacionada con la condición de Acción de tutela instaurada por DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA contra EL La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada

Texto completo

T-643-09 Sentencia T 643/09 Sentencia T-643/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para ordenar reintegro de funcionario público desvinculado ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Protección PENSION DE INVALIDEZ- Condiciones más favorables según artículo 39 de la Ley 100 de 1993 LEY 860/03- Impone mayores exigencias para acceder a pensión de invalidez /LEY 860/03-Regulación regresiva en materia de pensión de invalidez ACCION DE TUTELA -Improcedencia para solicitar reintegro cuando la remoción no está relacionada con la condición de salud, sino con el retorno de la titular al cargo PENSION DE INVALIDEZ- Reconocimiento Referencia: expediente T-2287440 Acción de tutela instaurada por DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA contra EL DPTO. DEL GUAVIARE, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DPTAL. DEL GUAVIARE y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.- Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2.009). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARIA VICTORIA CALLE CORREA y los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, Guaviare, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil ocho (2008) y el Tribunal Superior – Sala Penal - del Distrito Judicial de Villavicencio, Meta, el

veinticinco (25) de Marzo de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela promovida por la ciudadana DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA, contra, EL DPTO. DEL GUAVIARE, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DPTAL. DEL GUAVIARE y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos. El 1 de diciembre de 2008, la ciudadana Darlin Martínez Dávila, instauró acción de tutela contra EL DPTO. DEL GUAVIARE, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DPTAL. DEL GUAVIARE y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A [1] ., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, los mínimos derechos de los trabajadores, mínimo vital y móvil, y seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. El dieciséis (16) de Septiembre de dos mil cuatro (2004), fue nombrada por el Secretario de Educación del Departamento del Guaviare, para ejercer el cargo de docente temporal en la Institución Educativa Santa Helena ubicada en el Municipio de San José del Guaviare.

1.2. El día veintisiete (27) de Septiembre de dos mil seis (2006), un médico especialista le certificó incapacidad equivalente al 80%; siendo dicho documento enviado a la Secretaría de Educación Departamental de Guaviare el cuatro (4) de Octubre de dos mil seis (2006); con el fin de notificar la discapacidad de la accionante y para que se iniciaran los trámites tendientes a obtener la pensión por invalidez.

1.3. La Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio FIDUPREVISORA S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la accionante.

1.4. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FIDUPREVISORA S.A. negó la solicitud de pensión de invalidez, argumentando que la accionante no cumple con el requisito de “ fidelidad de cotización con el sistema ”, es decir, haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad (11 de enero de 1991) y la fecha de calificación del estado de invalidez (27 de septiembre de 2006); aunque si cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años.

1.5. El día once (11) de Octubre de dos mil siete (2007) en nuevo concepto laboral se certifica que la incapacidad de la accionante aumentó a un 90%.

1.6. Asimismo, la Secretaría de Educación del Guaviare por medio de Decreto N° 019 de doce (12) de Mayo de dos mil ocho (2008) dió por terminado el nombramiento provisional efectuado a la accionante, y resolvió retirarla del servicio de docente; decisión contra la cual, ella ejerció lo recursos de Ley, sin que a la fecha en que se presentó la acción de tutela, le hubieran sido resueltos.

1.7. Debido a lo narrado en el inciso anterior y según la parte actora, la Secretaría de Educación del Guaviare suspendió el pago de salarios de los meses de Marzo, Abril y Mayo de dos mil ocho (2008).

1.8. Manifiesta la accionante que la cesación en el pago de sus salarios y el no reconocimiento de la pensión por invalidez, generaron la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al mínimo vital y a la seguridad social de ella y de sus dos hijos menores.

1.9. De acuerdo con el concepto médico laboral (folios 17 y 21), la afectada padece “ estrés pos traumático con depresión sicótico social ” y requiere manejar su incapacidad con tratamiento siquiátrico.

2. Solicitud de tutela. Por lo expuesto, la accionante solicitó el pago de los salarios dejados de percibir, la vinculación a una de las Instituciones Educativas ubicadas dentro del perímetro urbano del municipio de San José del Guaviare y el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

3. Intervención de la parte demandada. El Departamento de Guaviare – Secretaría de Educación Departamental-, contestó la acción de tutela a través del Secretario Jurídico del Departamento, el día 11 de Diciembre de 2008 en los siguientes términos:

Señaló que la señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA cuenta con más de treinta y siete (37) años y que fue nombrada en el cargo de docente como ella lo expresa en el relato de los hechos. Así mismo, acepta que hacia el año dos mil seis (2006) un médico especialista suscribe un concepto laboral donde certifica la incapacidad de la accionante en un 80%, el cual fue enviado el cuatro (4) de octubre de dos mil siete (2007) al Coordinador del Área Administrativa de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare.

Admite que la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare presentó una solicitud de reconocimiento de pensión ante el Fondo de Prestaciones del Magisterio y que posteriormente recibió una petición del Personero del Municipio del Guaviare, con el fin de obtener información acerca de los trámites adelantados por la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare para conseguir la pensión por invalidez a favor de la Señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA.

De igual forma, reconoce el hecho que la Señora MARTÍNEZ DÁVILA sufrió un aumento del 90% en la incapacidad laboral y que esto fue certificado por el médico especialista en Salud Ocupacional.

Acepta que el Fondo de Prestaciones del Magisterio negó la solicitud de pensión, en virtud de no cumplir la solicitante con el requisito de fidelidad de cotización al sistema general de seguridad social.

El único hecho al que se opone la parte accionada, es al número 13 que señala que los meses de Marzo, Abril y Mayo de dos mil (2008) no fueron cancelados, a lo que responde que fueron cancelados por planilla [2] .

Por último, admite que mediante decreto 019 de doce (12) de Mayo de dos mil ocho (2008), se dio por terminado el nombramiento provisional; y que la Señora MARTÍNEZ DÁVILA, interpuso los recursos correspondientes en término para retrotraer la decisión de la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare.

Se opone a la pretensión de reintegro de la accionante a una institución educativa en el Municipio de Guaviare o su zona urbana, argumentando que el nombramiento se hizo provisionalmente para reemplazar a la titular del cargo que se encontraba en encargo directivo por comisión, casos en los cuales la vacante temporal termina por disposición del Art. 13 del decreto 1278 del 2002 [3] .

De ahí, que una vez cumplido el encargo por comisión, la titular debía regresar a su cargo inicial y la Señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA, salir del mismo.

Finalmente interpuso la excepción de improcedencia de la acción de tutela, alegando que el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, es un derecho netamente económico.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduciaria La Previsora S.A., no contestó la acción de tutela. 4. Pruebas. Dentro del expediente se encuentran como pruebas relevantes las siguientes:

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (Folio 16) 4.2. Copia del concepto médico laboral suscrito por el Dr. JULIO CESAR ORTIZ. (Folio 17) 4.3.

Copia de oficio en que se comunica pérdida de capacidad laboral, suscrito por la Secretaría de Educación Departamental. (Folio 18) 4.4. Copia de oficio N° PMGS 315 de 24 de Mayo de 2007 suscrito por el personero municipal de San José del Guaviare, solicitando información sobre los trámites adelantados para atender la incapacidad laboral de la actora. (Folio 19) 4.5.

Copia de orden médica de 27 de septiembre de 2007, suscrita por la médica psiquiatra del hospital San José del Guaviare. (Folio 20) 4.6. Copia del concepto de medicina laboral donde consta la incapacidad laboral. (Folio 21) 4.7.

Copia del Decreto N° 019-12-05/08, donde se da por terminado el nombramiento provisional de la accionante. (Folio 22) 4.8. Copia del recurso de reposición interpuesto por la tutelante contra el Decreto N° 019-12-05/08. (Folio 23 – 24) El DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-, en la contestación de la acción de tutela, aportó en copia las siguientes pruebas documentales:

4.9. Solicitud de pago de salarios de Octubre 16 de 2008. (Folio 38) 4.10. Certificación de pago de salarios de noviembre 5 de 2008. (Folios 40 y 41) 4.11.

Concepto de medicina laboral de Julio 18 de 2006. (Folio 42) 4.12. Resumen y diagnóstico clínico de Mayo 11 de 2006. (Folio 43) 4.13. Oficio de Mayo 10 de 2007 de la Secretaría de Educación, solicitando comparecer a la actora. (Folio 44) 4.14.

Excusa de Mayo 23 de 2007 de la actora a la Secretaría de Educación. (Folio 45) 4.15. Hoja de liquidación del Fondo Prestacional del Magisterio. (Folio 46) 4.16.

Oficio de 5 de Febrero de 2007, enviado por la Secretaría de Educación departamental al personero Municipal, informando los trámites de pensión adelantados. (Folio 47) 4.17.

Oficio de Mayo 14 de 2008, de la Secretaría de Educación, solicitando comparecer a la actora. (Folio 48) 4.18. Resolución al recurso de reposición presentado por la actora. (Folio 49- 50) 4.19.

Decreto 019 de Mayo 12 de 2008, mediante el cual se da por terminado el nombramiento provisional. (Folio 51) 4.20. Acta de Notificación del acto administrativo, de fecha 22 de Mayo de 2008. (Folio 52) 4.21.

Oficio de Abril 4 de 2008 de la Secretaría de Educación Departamental a la Procuraduría General de la Nación. (Folio 53) 4.22. Oficio de la Secretaría de Educación a la actora, de Abril 23 de 2008, explicando la no cancelación del salario del mes de marzo. (Folios 54 y 55) 5.

Decisiones objeto de revisión. 5.1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Único Promiscuo de San José del Guaviare, mediante sentencia dieciséis (16) de Diciembre del año dos mil ocho (2008), tuteló parcialmente los derechos incoados por la parte actora y ordenó a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, procediera a realizar todos los trámites administrativos para llevar a cabo el reintegro de DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA hasta que tenga derecho a la pensión por invalidez.

Por otro lado, denegó la segunda pretensión de la accionante, encaminada a obtener la pensión por invalidez, pues según el ad-quem no cumplía con los requisitos necesarios para que se concediera tal derecho.

5.1.1. Impugnación del fallo de tutela. El DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-, por medio de su apoderado judicial impugnó el fallo de tutela, adicionando sus argumentos originales en el sentido de haber llegado el fallo a una conclusión incoherente pues a juicio del representante de la parte accionada, el juez de primera instancia admite que la accionante no cumple con los requisitos mínimos que exige la ley para obtener la pensión de invalidez, por lo que es claro que la entidad demandada no incurre en ninguna violación de derechos. De igual forma, señala que el segundo punto del fallo es irrazonable e injustificable, ya que se ordena el reintegro de la Señora DARLIN MARTINEZ DAVILA, desconociéndose la naturaleza de su vinculación temporal y así mismo la normatividad del caso; es decir, el decreto 1278 de 2003.

Por último, expresa la improcedencia de la acción de tutela pues no es el mecanismo idóneo para que se ordene responsabilidad alguna de la entidad accionada.

5.2. Sentencia de segunda instancia. El veinticinco (25) de Marzo del año dos mil nueve (2009), el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO –SALA PENAL-, revocó en todas sus partes la providencia de dieciséis (16) de Diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Único Promiscuo de San José del Guaviare, fundamentando su decisión en los siguientes argumentos:

En lo referente al punto del retiro del cargo de la accionante, encuentra el juez de segunda instancia que la desvinculación de la misma no ocurrió a causa de su enfermedad, sino por el contrario, la Secretaría de Educación Departamental dio los argumentos de hecho y de derecho por los cuales procedía dar por terminado el nombramiento provisional. Por tanto, el Tribunal Superior en Sala Penal consideró que el ad-quem equivocó su decisión, al ordenar el reintegro de la accionante, como quiera que fue desvinculada razonadamente.

Sobre la pensión de invalidez, señaló que " la solución " del reintegro laboral planteada por el ad-quo , no es el camino " para que la accionante pueda llenar los requisitos en miras del reconocimiento de la pensión de invalidez ", y cita para el efecto la sentencia T-001 de 2009 de la Corte Constitucional, donde se señalan " las alternativas legales que le asisten al actor al no cumplir con las exigencias para acceder a la prestación pedida, como es (i) solicitar la indemnización sustitutiva a la que tendría derecho o (ii) continuar cotizando hasta completar los requisitos necesarios como lo dispone la Ley 100 de 1993 en su artículo 72 … ". Con ello se entiende que para el Tribunal no procede la tutela de este derecho, toda vez que no lo ampara en la parte resolutiva del fallo.

En síntesis, consideró que " no existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales en la medida que arguye el A-quo, ya que no se configura acción atentatoria por la desvinculación del cargo que de manera provisional [la actora] venía desempeñando ".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Seis, mediante auto del once (11) de Junio de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia. 1. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes, así como por haberse escogido por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico. 2. La Sala de Revisión analizará si el DEPARTAMENTO DE GUAVIARE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO -FIDUCIARIA LA PREVISORA- vulneraron los derechos fundamentales al trabajo de la parte actora, DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA, a la seguridad social y al mínimo vital de ella y de sus hijos menores de edad, al desvincularla del cargo de docente y negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de " fidelidad de cotización al sistema pensional " establecido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

3. Para resolver el problema planteado, se estudiará (i) la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro a un cargo; (ii) su procedencia para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; una vez esclarecido lo anterior, (iii) se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen una incapacidad y la desvinculación de las mismas de un cargo ocupado provisionalmente; (iv) se expondrá en lo pertinente, la decisión de esta Corporación sobre la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización al sistema de seguridad social establecido en el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003; (v) finalmente, se revisará el caso concreto para establecer si los derechos fundamentales de la Señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA deben ser protegidos o no, por medio de esta acción constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, se determinará si la sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO –SALA PENAL-, que revocó en todas sus partes la providencia de veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), proferida por el Juzgado Único Promiscuo de Guaviare, debe ser revocada o no.

4. Con base en lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden " ser brevemente justificadas ".

3. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reintegro a un cargo. 5. Como regla general, a través de la tutela no procede, ni el cuestionamiento de la validez de un acto administrativo de vinculación, ni el reintegro laboral de una persona desvinculada de la administración.

El fundamento de esta posición radica en la necesidad de mantener en orden las competencias jurisdiccionales y de evitar la intromisión del juez de tutela en la órbita de decisión del juez ordinario.

[4] 6. En la Sentencia SU-250 de 1998 se sostuvo que "la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo" [5] . La misma tesis fue objeto de reiteración en la Sentencia T-756 de 1998, en donde se señaló que la acción procedente para obtener el reintegro de un servidor del Estado es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

7. Sin embargo, la Corte Constitucional ha admitido que por vía de excepción, cuando se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable, la tutela procede como mecanismo transitorio, incluso para impugnar la legalidad de un acto administrativo de desvinculación u obtener el reintegro de un funcionario público desvinculado.

4. Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el pago de la pensión de invalidez. 8. Con respecto al reconocimiento y pago de pensiones, en principio, según lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela también es improcedente para este fin [6] ; en sustancia por la misma razón procedimental, cual es la existencia de mecanismos judiciales idóneos para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones y el carácter residual de la acción de tutela.

9. No obstante lo anterior, la jurisprudencia también ha dispuesto [7] que el reconocimiento y pago de la pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal y adquirir relevancia constitucional, bajo las siguientes circunstancias que deberán cumplirse en el caso concreto:

(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien presta este servicio público.

10. En conclusión, en cualquiera de los eventos que se analizan, existe la posibilidad de que a través de la tutela se puedan dictar órdenes cuando las circunstancias especiales del caso así lo requieran, aún cuando se cuente con otros medios o recursos de defensa judicial, como sería el caso en que, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produzca un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales. A lo anterior deben agregarse los casos en que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela, en tanto dicha condición, de manera general amerita la protección inmediata de los derechos fundamentales [8] .

5. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales y la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad.

11. La jurisprudencia reiterada [9] de esta Corporación ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas que sufren algún tipo de discapacidad, en aplicación de los claros mandatos constitucionales dirigidos a garantizar a esta población la realización de sus derechos fundamentales en iguales condiciones a las del resto de la sociedad, particularmente los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política [10] .

12. Uno de los ámbitos en donde dichas medidas resultan especialmente importantes es en el laboral, motivo por el cual, el legislador ha establecido garantías dirigidas, de un lado, a permitir que las personas discapacitadas ingresen a la actividad laboral y, de otro, a asegurar que sus limitaciones no constituyan razones para excluirlos de la misma.

En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional [11] y con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [12] , la protección laboral reforzada se despliega en dos direcciones:

(i) Una positiva, la cual se manifiesta en la prohibición de que las limitaciones físicas o mentales de una persona sean motivo para obstaculizar su vinculación laboral, a menos que se encuentre demostrado que éstas son incompatibles con el cargo que va a desempeñar, y (ii) Una negativa, la cual implica que ninguna persona discapacitada podrá ser despedida por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo; no obstante, quienes hayan sido retirados de su empleo por esta causa, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.

Como se observa, el artículo en mención, establece una clara limitación a la facultad de los empleadores para despedir a los trabajadores que sufren de algún tipo de discapacidad.

13. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el ámbito negativo de protección establecido por la norma en cita, se circunscribe a aquellos eventos en los cuales la desvinculación laboral se produce en razón de la enfermedad o discapacidad del trabajador [13] . O dicho en otras palabras, la obligación de no desvincular al trabajador tiene un límite, que es la existencia de una razón de índole constitucional o legal que justifique la terminación del contrato o retiro del trabajador discapacitado [14] . Tal sería el caso de la desvinculación de una persona del cargo público en el cual ha sido nombrada provisionalmente, cuando la plaza se provee de manera definitiva mediante la realización de concurso público de méritos.

14. Esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que el hecho que un funcionario esté nombrado en provisionalidad, no lo equipara a uno de libre nombramiento y remoción en términos de poderlo desvincular en forma discrecional sin que haya necesidad de motivar el acto administrativo que lo retira del servicio. Se ha indicado entonces que la obligación de motivación persiste hasta el momento en el cual se nombre en el cargo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la vacante:

15. En conclusión, las personas con limitaciones físicas, síquicas o sensoriales, gozan de una especial protección constitucional, tanto para no ser discriminadas al momento de acceder a un trabajo, como para que no puedan ser despedidas por motivo de su discapacidad, sin que esta restricción implique que no puedan serlo por otro motivo que tenga justificación legal, como cometer una falta disciplinaria, por ejemplo.

6. Inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización introducido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 .
16. Los numerales 1 y 2 del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, fueron demandados por inconstitucionalidad, al considerarse contrarios al principio de progresividad establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y a la prohibición de regresividad consagrada en el artículo 53 de la misma. Lo anterior por cuanto se aumentó el número de semanas de cotización para adquirir la pensión de invalidez y se estableció como nuevo requisito, la fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones, consistente en haber cotizado al menos el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez [15] .

17. Esta Corporación mediante Sentencia C-428 de 1° de julio de 2009, adoptó la siguiente decisión sobre la demanda: El numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sobre Invalidez causada por enfermedad, fue declarado EXEQUIBLE, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual fue declarada INEXEQUIBLE.

El numeral 2° del artículo 1° de la misma ley, sobre Invalidez causada por accidente, fue declarado EXEQUIBLE, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, la cual fue declarada INEXEQUIBLE .

Quiere decir ello, que el requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez fue declarado inexequible, tanto para los casos en que la invalidez es causada por enfermedad, como para aquellos en que es causada por accidente.

18. Con anterioridad a este pronunciamiento de la Corte, ya se había constatado que, de la comparación de los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la ley 860 de 2003, se obtenía lo siguiente:

(1) El nuevo régimen establecía unos requisitos más exigentes que la legislación anterior: i) un número mayor de semanas para obtener el reconocimiento de la pensión; ii) que el cotizante se encuentre afiliado al sistema; iii) que exista una fidelidad mínima de afiliación.

(2) Las modificaciones introducidas afectaban de forma considerable y con mayor intensidad a las personas de la tercera edad o que se encontraban en situación de discapacidad.

(3) Las modificaciones introducidas no contemplaban medidas alternativas como un régimen de transición, que permitieran aminorar la afectación desproporcionada de quienes se encontraban cotizando al momento de la modificación legal.

Por lo anterior, habían sido fallados numerosos casos, inaplicando el requisito de la fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez y tutelando el derecho del afectado, como se hizo en las sentencias T-291/05, T-221/06, T-043/07, T-580/07, T-103/08 y T-590/08 entre muchas otras.

7. Caso concreto . 19. En el caso bajo estudio, la accionante considera que el DEPARTAMENTO DE GUAVIARE – SECRETARIA DE EDUCACIÓN y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUCIARIA LA PREVISORA, han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social de ella y de sus hijos menores, al haberla desvinculado de su cargo como docente, y posteriormente negarle el derecho a la pensión de invalidez.

20. Está probado en el expediente que a DARLIN MARTINEZ DAVILA de 37 años de edad, se le diagnosticó un “ Estrés pos traumático con depresión sicótico social ” que le acarreó una pérdida de la capacidad laboral de un noventa por ciento (90%) y que debe continuar el manejo de su dolencia con tratamiento siquiátrico [16] . Su incapacidad sobrevino el 27 de septiembre de 2006, cuando se desempeñaba como docente de la Institución Educativa Santa Helena, Municipio de San José del Guaviare, en virtud del nombramiento provisional que se le hiciera mediante Decreto N° 159 de Septiembre 16 de 2004, para suplir la vacancia temporal de la docente titular ARACELLY MONTOYA ARANGO, quien se encontraba cumpliendo un encargo que se dio por terminado mediante Resolución N° 00405 de 7 de mayo de 2008.

21. De acuerdo con la motivación del Decreto N° 019 de 12 de mayo de 2008, expedido por la Secretaría de Educación del Guaviare y que obra a folio 22 del expediente, a la ciudadana DARLIN MARTINEZ DÁVILA se le dio por terminado su nombramiento provisional en virtud del regreso de la titular a su cargo.

Al no hallarse una relación causal entre el padecimiento de la accionante y el acto administrativo que la desvinculó del cargo, la Sala encuentra que la petición de la afectada en el sentido de ser reintegrada a su cargo, no va a ser tutelada [17] , toda vez que la causa de la remoción no estaba relacionada con su condición de salud, sino con el retorno de la titular del cargo. Por ello, la Sala confirmará la providencia del ad-quem , en cuanto revocó la sentencia de primera instancia que ordenaba el reintegro de la trabajadora.

Esto no obsta para que la actora pueda acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa y solicitar el reconocimiento de los derechos laborales que considera le han sido desconocidos.

22. En el mismo sentido, será rechazada la petición de la actora según la cual, solicita ordenar a la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare " el reintegro de los salarios descontados unilateralmente en el mes de marzo, abril y mayo del año 2008 ", toda vez que en el expediente se encuentra probado que esos meses le fueron liquidados con el 50% del sueldo, teniendo en cuenta la pérdida de la capacidad laboral; por consiguiente, la orden solicitada no será impartida contra el demandado.

23. Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la pensión por invalidez, observa la Corte que este le fue negado, por no cumplir con el requisito de fidelidad de cotización al sistema de seguridad social, como quiera que la accionante solo pudo demostrar el 13,20% de fidelidad en la cotización al sistema, en vez del 20% requerido por el numeral 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 [18] .

24. Con todo, como se ha indicado el requisito de fidelidad introducido por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428-09.

25. De otra parte, está establecido que la afectada tiene dos hijos menores de edad por los que responde económicamente toda vez que su compañero falleció y que su salario –el cual ya no devenga- era su única fuente de ingreso, circunstancia que la ubica como madre cabeza de familia y sujeto de especial protección constitucional. Además cumple con los requisitos legales consagrados en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en el cual únicamente se exigían 26 semanas de cotización al sistema de seguridad social en cualquier tiempo y no se hacía referencia a ningún requisito de fidelidad en la cotización.

26. Por lo anterior se concluye que se debe tutelar el derecho al reconocimiento y pago de la pensión por invalidez de la ciudadana DARLIN MARTINEZ DÁVILA por encontrar vulnerado su derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital. En este orden, se procederá a revocar en lo pertinente el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Penal - el veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), y se ordenará al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y pague la pensión por invalidez a que tiene derecho la Señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA, desde el 24 de mayo del año 2007, fecha en la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio su reconocimiento.

III DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Penal - el veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), por cuanto denegó el derecho al

reintegro de la trabajadora.

SEGUNDO. CONCEDER la protección del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la Señora DARLIN MARTÍNEZ DÁVILA Y ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.- que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva la solicitud pensional presentada por la actora, con base en las previsiones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, reconozca y efectúe el pago de la misma desde la fecha en que la accionante solicitó su reconocimiento, sin tener en cuenta el requisito de "fidelidad de cotización para con el sistema".

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) fue creado por la Ley 91 de diciembre 29 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Desde su creación hasta la fecha, la Fiduciaria La Previsora ha sido la entidad encargada del manejo de los recursos económicos de este Fondo.

[2] La planilla obra a folio 41 del expediente. [3] Dec 1278 de 2002, Artículo 13. Nombramientos provisionales . " Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguiente casos: a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa.

En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo; b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso.

Parágrafo . Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001. Para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto ".

[4] Ver Sentencia T-575 de 1997. [5] Sentencia SU-250 de 1998. [6] Sobre este punto ver sentencias: T-138/05, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-812/02, T-660/99, T-577/99, T-143/98 entre otras.

[7] Sentencias T-860/05, T-344/05, T-043/05, T-1221/05, T-056/94, T-888/01, entre muchas otras. [8] Sentencias: T - 656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003.

[9] Sobre este mismo problema jurídico la Corte se ha pronunciado en las sentencias: T-1291/05, T-221/06, T-043/07, T-259/07, T-580/07, T-641/07, T-669A/07.

[10] En lo pertinente, los preceptos citados establecen: "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.” “ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” “ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud .” “ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. (…) La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado .” [11] Ver sentencia T-198 de 2006.

[12] Art. 26, Ley 361 de 1997. “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren .” [13] Sentencia T-826 de 1999. En esta ocasión se negó la tutela interpuesta por un enfermo de VIH que había sido desvinculado de su cargo; la Corte encontró que la desvinculación no se produjo por razón de su enfermedad. En el mismo sentido, en sentencia T-434 de 2002, la Corte Constitucional negó la tutela a una persona portadora de VIH a quien la empresa despidió unilateralmente, por considerar que durante más de un año después del aviso de la enfermedad, el empleador había apoyado solidariamente al accionante, aun cuando después, por razón de una reestructuración empresarial, el cargo del peticionario fue suprimido. Similares hechos se analizaron en la sentencia T-066 de 2000; en esa ocasión, la accionante, portadora de VIH y quien había sido despedida por la empresa, solicitaba que ésta continuara asumiendo sus gastos de afiliación al Seguro Social. La Corte denegó la tutela por encontrar que el motivo del despido no fue la enfermedad de la actora, sino el indebido comportamiento de la accionante en el sitio de trabajo.

[14] Sentencia T-351 de 2003. [15] La norma acusada era la siguiente: ARTÍCULO 1º de la ley 860 de 2003. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

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

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

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

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

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

[16] Folios 17 y 21. [17] Ver Sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 1998. [18] Folio 46 y 47 del expediente.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.