



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

NATURALEZA DEL PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
PROCESO No.:	11001-33-35-025-2020-00117-00
DEMANDANTE:	CLARA INÉS CASAS DÍAZ
DEMANDADO:	BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor CLARA INÉS CASAS DÍAZ, quien actúa en causa propia, en contra de la BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por la presunta violación a los derechos fundamentales debido proceso, acceso a cargos públicos y trabajo.

I. ANTECEDENTES

1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

Indicó la accionante, que nació el 4 de abril de 1958 y que en la actualidad tiene 62 años de edad, lo que le dificulta la vinculación laboral, mucho menos ahora con el actual Covid 19, pues está restringida la circulación para personas mayor de 60 años y con preexistencias médicas; esto le impide conseguir los medios de subsistencia.

Manifestó, que el 27 de septiembre de 2019, le diagnosticaron cáncer de mama, debiéndose someter a un tratamiento médico complejo debido a los problemas de hipertensión arterial que posee.

Sostuvo que es docente de educación física, recreación y deporte y gran parte de su vida laboral ha trabajado para la Secretaría de Educación de Bogotá en provisionalidad e interinidad. Que mediante Resolución 405 del 21 de febrero de 2020 de la Secretaría de Educación de Bogotá, fue nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera cuyo titular es Germán Augusto Martínez, quien por encontrarse en incapacidad por enfermedad general no podía desempeñar su labor como docente y que por medio de Resolución 401 del 28 de febrero de 2020 se prorrogó el nombramiento del 4 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020.

Mediante peticiones del 21 y 24 de marzo de 2020, solicitó a la Fiduciaria la Previsora S.A, la reactivación del sistema de salud, teniendo en cuenta que docente activa en proceso de inclusión en nómina de pensión, que tenía 61 años y que requería los servicios de salud a lo que por medio de correo del 24

de abril de 2020 la Fiduprevisora S.A. le manifestó que se había procedido a elevar queja a instancias respectivas obteniendo respuesta de la Secretaría de Educación manifestando que el usuario no está laborando razón por la cual no tiene vínculo con el magisterio y su estado es inactivo, que a la fecha no tiene prórroga de nombramiento.

Adujo que la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante circular No. 8 del 25 de marzo de 2020, dispuso suspender la selección de docentes hasta que finalice la estrategia aprende en casa, una vez se conozca la fecha de regreso a las aulas, para lo cual se publicarán las vacantes requeridas, lo que significa que no va a contratar docente para provisionar vacantes temporales o definitivas.

Indicó que mediante fallo del 28 de julio de 2019 el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de la Resolución No. 3078 del 19 de junio de 2015, que había negado el reconocimiento de la pensión y condeno al FONPREMAG a reconocer la pensión de jubilación por aportes, conforme la Ley 71 de 1988, a partir del 25 de mayo de 2015, fecha de consolidación del derecho. La citada providencia cobro ejecutoria el día 16 de julio de 2019.

Que el día 22 de octubre de 2019, a través del radicado No 2019-166118, ante la Secretaría de Educación de Bogotá se radicó la solicitud de cumplimiento de fallo, pero a la fecha no se ha incluido en nómina, por lo que no ha recibido la primera mesada pensional y tampoco se ha afiliado a los servicios de salud de los docentes pensionados.

Sostuvo que mediante correo del 19 de marzo de 2020, por medio del cual la Secretaría de Educación del Distrito informa que la solicitud de cumplimiento de fallo con radicado 2019-PENS-823227 fue remitido a la Fiduciaria la Previsora S.A. para el visto bueno de que trata el Decreto 1075 de 2015. Una vez regrese con el visto bueno se proferirá el acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud o en caso contrario retornar a la Fiduprevisora para subsanar inconsistencias.

Indica que para continuar con el tratamiento se hace necesario estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Manifestó, que los ingresos económicos y su mínimo vital lo obtiene exclusivamente de la labor que ejerce como docente.

Que ha puesto de presente a las accionadas su condición de salud y el status de prepensionada y pese a ello no se le ha dado un trato especial.

Indicó que se encuentra casada con el señor Humberto Cárdenas Amesquita, quien tiene 63 años de edad y en la actualidad no tiene trabajo, ni ingreso económico, por lo que dependen del salario que provee la accionante.

Sostiene que debido al tratamiento médico que debe seguir, el pago del canon de arrendamiento, manutención, servicios públicos, teniendo en cuenta el precario servicio que presta el servicio de salud docente, ha tenido que recurrir a créditos con diferentes entidades financieras, los cuales no puede cumplir por cuanto no tiene ingreso económico.

Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Que el 22 de abril de 2020, solicitó el reintegro como docente teniendo en cuenta su situación especial, pero a la fecha no le han dado respuesta.

Finalmente indica que no le fue pagado el mes de abril que laboró.

1.2. Pretensiones.

La tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

“PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MÍNIMO VITAL, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, en consecuencia:

SEGUNDO: Ordenar a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO que en el término de 48 horas proceda a reintegrarme al mismo cargo en el que se me nombró en provisionalidad en los cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia del que venía ocupando, o en subsidio se le ordene NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y/O FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, que en el término de 48 horas seme incluya en nómina de pensionados, en consecuencia se pague mi pensión como corresponde.

TERCERO: Ordenar a las accionadas que me afilien en SALUD en el término de 48 horas para que pueda continuar con mis tratamientos médicos.

ORDENAR: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y/O FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, gestionar lo pertinente para que se me incluya cuanto antes en nómina de pensionados.

2. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quien se le concedió el término de dos (2) días para que rindiera informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, las entidades accionadas contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma.

BOGOTÁ – DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Guardó silencio

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

PRUEBAS ANEXAS AL ESCRITO DE TUTELA

- Petición enervada por la accionante a la Secretaría de Educación de Bogotá del 22 de abril de 2020, mediante la cual solicita el reintegro a labores.
- Correo electrónico del 19 de marzo de 2020, mediante el cual la Secretaría de Educación del Distrito le indica a la accionante:

“Le informamos que su solicitud de FALLO CONTENCIOSO-PENSION con número de radicado 2019-PENS-823227, con número de radicado S-2020-50814 del jueves, 19 de marzo de 2020, fue remitido a Fiduprevisora para visto bueno y aprobación de que trata el Decreto 1075 de 2015. Una vez sea recibido nuevamente el expediente en la Secretaría con la debida aprobación se procederá a la expedición del acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud o en caso contrario se retornará a Fiduprevisora para subsanar las inconsistencias encontradas.”

- Correo electrónico del 14 de marzo de 2020, por medio del cual la Fiduciaria la Previsora S.A. le indica a la accionante que:

“Una vez recibida la solicitud en la cual el usuario manifiesta (*Estoy trabajando y en proceso de pensión, como es posible que este sin salud?*) Se procedió a elevar la queja del usuario a las instancias respectivas, obteniendo respuesta de la secretaria de educación de Bogotá en la cual manifiestan que el usuario no está laborando, razón por la cual al no tener vínculo con el magisterio el estado es inactivo”

- Historia clínica donde se le determina cáncer de mama, con la siguiente descripción:

La lesión descrita macroscópicamente corresponde a una proliferación epitelial maligna, que forma micropapilas tapizadas por células epiteliales con atipia severa. Hay focos de producción de mucina. Está parcialmente rodeada por una cápsula fibrosa en medio de la cual se observan gupos de células tumorales atrapadas, sin sobrepasarla. Pueden contarse 10 mitosis en 10 campo de gran aumento. Se observa compromiso linfovascular.

- Ordenes médicas de medicamentos y de cirugía de mama tumores y tejido con la especialidad de oncología.
- Resolución 401 del 28 de febrero de 2020, mediante el cual se efectúan prorrogas de nombramientos provisionales en la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá, dentro de ellas a la accionante del 4 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2020.
- Cédula de ciudadanía de la accionante.

- Sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento No. 11001-13-35-028- 2017-00700-00, mediante la cual se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer la pensión de jubilación por aportes conforme la Ley 71 de 1988 a la accionante.
- Constancia de ejecutoria expedida por la Secretaría del Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá.
- Solicitud de cumplimiento de sentencia dirigida a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fecha 22 de octubre de 2019, radicado E-2019-166118, radicado en la Secretaría de educación de Bogotá.
- Certificaciones laborales expedidos por diferentes colegios distritales de Bogotá donde la accionante prestó sus servicios.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario, supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo

cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

II.1. De la seguridad social, el pago de prestaciones sociales y mínimo vital

En materia de seguridad social y pago de prestaciones sociales, la Corte Constitucional¹ sobre la procedencia de la acción de tutela ha sostenido:

9. Ahora bien, en tratándose del derecho a la seguridad social, la Corte ha insistido en que, por regla general, no procede en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual; por lo anterior, este tipo de controversias deben ser ventiladas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.

No obstante, también ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o, “por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable”.²

10. Entonces, algunos supuestos indicativos de la procedencia excepcional del mecanismo de amparo constitucional son: **“i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleado”.**³

11. En la sentencia T-090 de 2018 esta Sala de Revisión refirió que el medio de defensa judicial ordinario se torna ineficaz **cuando el accionante tiene una edad avanzada y debe suplir las necesidades de su núcleo familiar “toda vez que la pensión de vejez reemplaza los ingresos del trabajador en el evento en que éste deja su actividad laboral.”**⁴ **Esos dineros permiten la satisfacción del derecho a la seguridad social y al mínimo vital del interesado además de su familia, incluso al nivel de vida alcanzado”.**⁵

De conformidad con lo indicado, este Tribunal Constitucional cuando se trata de la definición de asuntos de carácter pensional ha decantado los requisitos de procedencia definitiva y transitoria de la acción de tutela. Respecto del primer grupo, siguiendo la sentencia T-482 de 2015 se estableció:

¹ T-426 de 2018

² Sentencia T-079 de 2016, reiterada en la sentencia T-090 de 2018.

³ Sentencia T-482 de 2015.

⁴ Sentencia T-334 de 2014.

⁵ Sentencia T-482 de 2015.

“a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados⁶ y

d. Que exista ‘una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado’.⁷”

De otro lado, las reglas para la procedencia transitoria del amparo en la determinación de derechos pensionales son:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.”⁸
(Negrillas fuera de texto)

Acorde con lo expuesto, es claro que por regla general la tutela no procede para obtener el pago de prestaciones sociales en el marco de la protección del derecho a la seguridad social, esto debido al carácter eminentemente residual de mecanismo judicial, sin embargo, la citada regla encuentra excepción en las condiciones particulares que ostente el accionante como lo son *i) el estado de salud; ii) el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la composición del núcleo familiar del mismo, por ejemplo el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer; y vi) las circunstancias económicas del interesado, de allí que al analizar esas particularidades se podrá determinar si la procedencia se debe dar como mecanismo transitorio o definitivo.*

⁶ Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012.

⁷ Sentencia T-721 de 2012.

⁸ SU-856 de 2013.

II.2. Derecho a la salud y las personas con diagnóstico de cáncer, derecho a la igualdad y vida en condiciones dignas

Sobre este particular, la Corte Constitucional⁹ ha indicado:

Las personas con sospecha o diagnóstico de cáncer merecen una protección constitucional reforzada: Alcance de los principios de integralidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud oncológicos.

17. Como desarrollo del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13¹⁰ constitucional, este Tribunal ha dispuesto reiteradamente que ciertas personas, debido a su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad manifiesta, son *sujetos de especial protección constitucional* y, por lo tanto, merecedoras de especial protección en el Estado Social de Derecho.

Dentro de esta categoría, en desarrollo de los artículos 48¹¹ y 49¹² de la Carta, la **jurisprudencia constitucional ha incluido a las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, como el cáncer¹³. Por esta razón, ha dispuesto que esta población tiene derecho a protección reforzada por parte del Estado, la cual se traduce en el deber de brindarles acceso sin obstáculos y al oportuno tratamiento integral para la atención de su patología.** En particular, sobre el alcance de esta protección, la Corte señaló en **Sentencia T-066 de 2012** lo siguiente:

“Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS (...)” (Subrayas fuera del original)¹⁴.

18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas **es el derecho que éstas tienen a una *atención integral en salud* que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no¹⁵.**

⁹ Sentencia T-387 de 2018.

¹⁰ ARTICULO 13. “(...) *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*”

¹¹ ARTICULO 48. “*La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)*”.

¹² ARTICULO 49. “*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)*”.

¹³ Sentencia T-920 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁴ Sentencia T-066 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵ Sentencia T-607 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “*todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*”¹⁶.

Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental¹⁷.

Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “*a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno*”¹⁸.

19. La Corte Constitucional ha establecido igualmente que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta. Es decir, que los jueces de tutela que reconocen y ordenan que se brinde atención integral en salud a un paciente “*se encuentran sujet[os] a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente*”¹⁹. De este modo, las indicaciones y requerimientos del médico tratante deben ser las que orienten el alcance de la protección constitucional del derecho a la salud de las personas. Así lo dispuso la **Sentencia T-607 de 2016** respecto de las personas que padecen cáncer:

“(..) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, contin[u]a y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente”.

Por otro lado, este principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el

¹⁶ Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada por las Sentencias T-062 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-730 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-536 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-421 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁷ Defensoría del Pueblo, “*Derechos en salud de los pacientes con cáncer*”, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

¹⁸ Sentencia T-062 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-057 de 2009.

médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios *“que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente”*²⁰. Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado *“de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*.

En este sentido, la **Sentencia T-760 de 2008** dispuso que la integralidad en el tratamiento médico también contempla el deber de las entidades responsables de autorizar todos los servicios de salud que el médico tratante determina que el paciente requiere, *“sin que le sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”*²¹.

20. Por ello, debido a que el cáncer es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta, la Corte ha sido clara en afirmar que **la integralidad y la oportunidad en la prestación del servicio de salud en estos casos cobra mayor relevancia y debe cumplirse de forma reforzada**.

En este sentido, ha sostenido en varias oportunidades²² que la demora injustificada en el suministro de medicamentos o insumos médicos a personas con sospecha o diagnóstico de cáncer, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, *“puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente”*²³.

Es decir, esta Corporación ha dejado claro que de la oportuna prestación del servicio depende la calidad de vida de los pacientes y que, por esta razón, cuando la prestación del servicio de salud no es eficaz, ágil y oportuna, se afectan sus derechos fundamentales, situación que empeora cuando se trata de personas con enfermedades ruinosas²⁴. (Negritas fuera de texto)

Acorde con lo expuesto, es claro que las personas que padecen de cáncer son sujetos de especial protección constitucional, en la medida que deprecian una atención integral por parte de la entidad encargada de prestarle el servicio de salud a efectos de generar un trato igualitario en relación con todas aquellas personas que ostentan la misma condición y también con la finalidad de garantizar su integridad personal o la vida en condiciones dignas. Por manera que están proscritos todas las formas de exclusión tendientes a no garantizar la prestación del servicio de salud.

II.3. Derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada

²⁰ Defensoría del Pueblo, *“Derechos en salud de los pacientes con cáncer”*, Recuperado de: http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Cartilla_pacientes_Cancer.pdf

²¹ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada por la Sentencia T-246 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

²³ Sentencia T-057 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

²⁴ Sentencia T-096 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sobre este particular, la Corte Constitucional²⁵ ha indicado:

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia

10. El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución,²⁶ constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”*.²⁷

11. 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 *“es un sujeto susceptible de discriminación”*,²⁸ o cuando por sus condiciones particulares *“puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”*.²⁹

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,³⁰ 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”*.³¹

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.

(...)

²⁵ Sentencia T-041 de 2019

²⁶ *“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles [...]”* Negrilla fuera del original.

²⁷ Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016.

²⁸ Sentencia T-002 de 2011 y T-520 de 2017.

²⁹ Ib.

³⁰ El inciso tercero del artículo 13 de la Constitución dispone que: *“[e]l 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”*.

³¹ Sentencias T-597 y T-440 de 2017 y T-437 de 2009.

13. 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[a] o dificult[e] 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,³² está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”³³ Negrillas fuera del original. (subrayado fuera de texto)

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.³⁴

14. 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.”³⁵

De lo expuesto se colige, que de acuerdo a las condiciones especiales que ostente el trabajador como lo son 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, se hace necesario dar protección a los derechos vía tutela.

3. Caso en concreto.

En el presente caso, acude al medio de protección constitucional la señora CLARA INÉS CASAS DÍAZ, quien conforme con la cédula de ciudadanía acredita haber nacido el 4 de abril de 1958 y por tanto a la fecha cuenta con 61 años de edad.

³² “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.”

³³ Sentencia T-417 de 2010.

³⁴ Ibídem.

³⁵ Sentencia T-198 de 2006.

Así mismo acredita haber laborado para el Distrito Capital en calidad de docente y de acuerdo con la Resolución 401 del 28 de febrero de 2020, se efectuó la prórroga del nombramiento provisional en la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá, del 4 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2020., fecha esta última a partir de la cual quedó desvinculada del servicio.

De otro lado, allega la historia clínica con la cual acredita que le fue diagnosticado cáncer en el seno izquierdo.

También allega órdenes médicas de cirugía de mama y de formulación de medicamentos para contrarrestar los efectos de la enfermedad que padece.

Por otra parte, allega copia autentica de la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 11001-13-35-028-2017-00700-00, mediante la cual se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer la pensión de jubilación por aportes conforme la Ley 71 de 1988.

La acompaña la constancia de ejecutoria proferida por la Secretaría del Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá, donde se determinó que la citada providencia judicial se ejecutorió el 16 de julio de 2019.

Así mismo, demuestra haber solicitado el cumplimiento de la sentencia a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fecha 22 de octubre de 2019, radicado E-2019-166118 y que frente a ello se le informó:

“Le informamos que su solicitud de FALLO CONTENCIOSO-PENSION con número de radicado 2019-PENS-823227, con número de radicado S-2020-50814 del jueves, 19 de marzo de 2020, fue remitido a Fiduprevisora para visto bueno y aprobación de que trata el Decreto 1075 de 2015. Una vez sea recibido nuevamente el expediente en la Secretaría con la debida aprobación se procederá a la expedición del acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud o en caso contrario se retornará a Fiduprevisora para subsanar las inconsistencias encontradas.”

Debido a las anteriores circunstancias solicita como pretensión principal el reintegro al cargo que venía desempeñando en provisionalidad y en subsidio la inclusión en nómina de pensionados, el pago de la pensión y la inclusión en el sistema de salud.

Ahora bien, habiéndose admitido la acción, se corrió traslado a las accionadas quienes guardaron silencio, siendo imperativo recordar que la no contestación de la acción de tutela dentro de los términos otorgados da lugar a que se tengan por ciertos los hechos afirmados por el tutelante, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el cual preceptúa:

“ARTÍCULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

Así las cosas, en el presente caso, en relación con la primera pretensión sería del caso avalar la prosperidad de la misma, sin embargo, encuentra este despacho que la actora a la fecha tiene configurado el derecho pensional, el cual se encuentra a la espera de la inclusión en nómina, aspecto que garantizaría a futuro de mejor manera la protección de su salud y su diagnóstico de cáncer de seno.

De otro lado, se hace inviable dar prioridad a la estabilidad laboral reforzada en las actuales condiciones que atraviesa el país, debido a la proliferación del Covid 19, y a los estados de emergencia decretados por el Gobierno Nacional, a raíz de los cuales se ha restringido la circulación de personas mayores de 60 años, grupo poblacional dentro del cual se encuentra la tutelante, quien a la fecha cuenta con 61 años de edad, debido a ello y en gracia de discusión se llegara a dar apertura a los colegios oficiales la accionante debido a su edad no estaría en condiciones de corresponder a ese llamado, menos aun si se tiene en cuenta su estado de salud.

Se suma lo anterior, que la accionante se encuentra ocupando un cargo de carrera en provisionalidad el cual no se está vacante, sino que por el contrario su titular se encuentra cumpliendo una licencia por enfermedad general, debido a ello, es claro que de avalarse la protección laboral reforzada la accionante encontraría un alivio temporal a su situación económica y de salud, la cual requiere de una solución definitiva y que garantice sus derechos a futuro, por ello para este fallador es claro que el pago de la pensión y la inclusión en el sistema de salud de los docentes es el camino que garantiza de mejor manera los derechos que alega vulnerados.

En consideración de este Despacho judicial, en el presente caso se reúnen los requisitos para dar procedencia a la presente acción de manera definitiva en aras de proteger la seguridad social, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, acorde con los lineamientos expuestos para ese evento por la Corte Constitucional debido a que **a)** La ausencia o falta de pago de la pensión en el presente caso genera un alto grado de afectación de los derechos de la accionante, quien no cuenta con alternativa económica para sufragar los gastos de manutención propios y de su esposo y los que le ocasiona el cáncer que padece, escenario que amenaza seriamente su mínimo vital, **b)** está acreditado que la actora desplegó una actuación administrativa en busca del reconocimiento pensional y debido a su negativa debió acudir a la vía judicial encontrando en la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá el reconocimiento en derecho de su prestación, así mismo, está acreditado que desplegó su actividad en procura de que las condenadas dieran cumplimiento a la referida sentencia sin que a la fecha encuentre solución de fondo, **c)** en el presente caso, si bien la actora cuenta con el proceso ejecutivo para obtener el cumplimiento de la sentencia que reconoció su pensión, lo cierto es que debido a su condición de salud y edad aunado a las obligaciones con su núcleo familiar y las obligaciones que posee no es viable que ese mecanismo judicial garantice los derechos que

depreca y demuestra vulnerados con esta acción constitucional, y **d)** en el presente caso está más que acreditado el derecho que le asiste a la accionante a reclamar el pago de su pensión de jubilación.

Habida consideración del anterior escenario y teniendo en cuenta que la accionante ha puesto en conocimiento tanto de la Secretaría de Educación de Bogotá, como del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria la Previsora S.A, su condición de salud, para el Despacho es inaceptable que la misma Fiduciaria la Previsora S.A donde se encuentra el trámite para cumplimiento de sentencia, atendiendo la información que ofreció la Secretaría de Educación de Bogotá a la actora en la que le indicó

“Le informamos que su solicitud de FALLO CONTENCIOSO-PENSION con número de radicado 2019-PENS-823227, con número de radicado S-2020-50814 del jueves, 19 de marzo de 2020, fue remitido a Fiduprevisora para visto bueno y aprobación de que trata el Decreto 1075 de 2015. Una vez sea recibido nuevamente el expediente en la Secretaría con la debida aprobación se procederá a la expedición del acto administrativo que resuelva de fondo la solicitud o en caso contrario se retornará a Fiduprevisora para subsanar las inconsistencias encontradas”.

Le haya indicado mediante correo electrónico del 14 de marzo de 2020, que se había procedido a elevar la queja del usuario a las instancias respectivas, cuando precisamente la solución a su situación, esto es, cumplimiento de sentencia se encontraba en su conocimiento.

Así las cosas, el Despacho encuentra procedente dar protección a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social en salud y pensión de la accionante teniendo en cuenta las consideraciones y probanzas relacionadas con precedencia y en consecuencia se ordenará a la Secretaría de Educación de Bogotá, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar la inclusión en nómina de pensionados, así mismo que se le incluya y garantice los servicios de salud como pensionada a la accionante CLARA INÉS CASAS DÍAZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.777.330 de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. Protéjense los **Derechos Fundamentales** a la vida en condiciones dignas, mínimo vital y seguridad social en salud y pensión de la accionante CLARA INÉS CASAS DÍAZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.777.330 de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Ordenar a Secretaría de Educación de Bogotá, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio y a la Fiduciaria la Previsora S.A, que

Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar la inclusión en nómina de pensionados, así mismo que se le incluya y garantice los servicios de salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. Niéguese las demás pretensiones.

CUARTO. Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

mas