

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

En el asunto objeto de estudio, es claro que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la especial situación de desprotección en la que se encuentra, producto de una desvinculación que desbordó los límites de la razonabilidad y la discrecionalidad, obligan a que el juez constitucional intervenga de manera transitoria, con el fin de brindar un remedio constitucional.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN / DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO DE MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES / PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR SALUD / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DEL TRABAJADOR POR ENFERMEDAD

La Sala encuentra que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró los derechos fundamentales de la [Actora], pues desatendió la especial protección constitucional que se debe brindar a las mujeres con estabilidad laboral reforzada, lo que se ha desarrollado en la Ley 361 de 1997, y ha sido protegido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Bajo este supuesto recae sobre la accionante una presunción de discriminación en razón de su limitación en la salud, la cual no fue desvirtuada por la accionada en el curso del trámite tutela, pues como se puede apreciar en las pruebas que obran en el expediente, era conocedora del accidente que se presentó en su lugar de trabajo en el mes de diciembre de 2015, momento en el que se empezó a generar un progresivo deterioro en la salud de la actora. (...) Las recomendaciones médicas fueron dadas a conocer al empleador (folio 115 del cuaderno anexo), desde el primer momento en el que recibió atención médica la actora. No obstante, mediante Resolución No. 2426 de 13 de mayo de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores decidió declarar la insubsistencia del cargo que venía ocupando (auxiliar de misión diplomática). Como se puede observar, el lapso transcurrido entre el accidente que le generó las afecciones a la salud y la fecha de expedición del acto administrativo de insubsistencia, no superó los seis (6) meses, lo que lleva al juez constitucional a presumir que la desvinculación obedeció a esa circunstancia, por lo que fue una decisión abiertamente discriminatoria.

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – Hace parte del bloque de constitucionalidad / PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO

Esta Sala rechaza cualquier tipo de discriminación por razones de género, lo cual se puede advertir en el caso objeto de estudio en el que la accionante se encontraba en situación de indefensión, la que no fue adecuadamente ponderada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de declarar la insubsistencia del cargo de servicios generales que venía desempeñando, pues téngase en cuenta que desde que acaeció el suceso y la fecha del acto que declaró la insubsistencia, se reitera, tan solo transcurrieron aproximadamente seis (6) meses, lo que hace presumir que la finalización del vínculo reglamentario obedeció a la merma que pudo tener la actora en el ejercicio de sus funciones en un cargo en el que desempeñaba oficios varios, entre ellos, labores de cocina. Esa

forma de discriminación, como lo establece el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra mujer (CEDAW), instrumento internacional que hace parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad, viola el principio de igualdad y el respeto de la dignidad humana, lo que obliga a las autoridades a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer (art. 2-b). La mencionada protección, como se indicó, se otorgará como mecanismo transitorio por no existir certeza del grado de discapacidad de la actora, a fin de que sea el juez ordinario quien determine la legalidad del acto administrativo dictado por la entidad demandada, así como lo relativo al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, y lo que refiere a las contribuciones parafiscales, asuntos de naturaleza legal que no le corresponde resolver al juez constitucional. Esta protección se mantendrá vigente por el término que la autoridad utilice para decidir de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., nueve (9) marzo dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04535-01(AC)

Actor: SANDRA MILENA ROJAS MUÑOZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN C

La Sección Cuarta del Consejo de Estado¹ procede a decidir la impugnación presentada por la demandante, contra la sentencia dictada de 11 de octubre de 2016, proferida por la Sección Segunda, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que decidió no acceder al amparo constitucional solicitado. En dicha decisión se resolvió:

“1º. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora SANDRA MILENA ROJAS MUÑOZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.288.392, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”.

¹ Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La actora indica que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 29 de junio de 2009 y el 11 de noviembre de 2012, como auxiliar administrativo 07PA en la sede de la embajada en Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de América. Así mismo, desde el 13 de junio de 2013 al 28 de julio de 2016, se desempeñó como auxiliar de misión diplomática código 4850 grado 18 de la planta personal del despacho de Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la OEA.

Señala que aunque en la Resolución No. 5360 de 10 de septiembre de 2012, el Ministerio de Relaciones Exteriores estableció un horario laboral de 8 horas diarias, trabajaba desde las 6:00 A.M. hasta aproximadamente las 11:00 P.M., y que ejercía funciones diferentes a las descritas en el certificado GAPT-1688 de 16 de julio de 2016.

Refiere que antes del 11 de diciembre de 2015 no presentó molestias en su salud, fecha en la cual mientras se encontraba cocinando en su lugar de trabajo, presentó un accidente ocasionado por los elementos de elevado peso que utilizó, por lo que fue trasladada al Hospital Memorial Sibley E.E.U.U. donde le determinaron una distensión lumbosacra y leve escoliosis lumbar levoconvexa.

Aduce que posteriormente le practicaron exámenes médicos que arrojaron como resultado la aparición de dos hernias discales a nivel de la columna lumbar y sacra, originadas, a su juicio, por los esfuerzos excesivos en el desempeño de sus funciones, específicamente, la relatada en precedencia.

Expone que el 19 de enero de 2016, continuó con las molestias lo que la llevó a solicitar una cita médica en donde se le formularon medicamentos para el dolor, pero fue necesario acudir nuevamente el 26 del mismo mes y año, razón por la que fue remitida a urgencias para la práctica de resonancias magnéticas.

Afirma que el 1 de febrero de 2016 como resultado de las resonancias magnéticas, le diagnosticaron extrusión paracentral grande a la altura L5-S1 y que luego de ello, fue incapacitada hasta el 14 de marzo de esa misma anualidad.

Asegura que el 12 de febrero de 2016 reportó el accidente laboral ante la empleada en salud ocupacional de la Cancillería. Por medio de oficio GBDPC-16017417 de 26 de febrero de 2016, el director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores envió a la mencionada ARL la documentación que soportaba el accidente de trabajo.

Asevera que acudió a médicos especialistas quienes le realizaron tratamientos y expidieron recomendaciones médicas. Agrega que el 14 de marzo de 2016, cuando se reintegró a sus labores y pese a haber informado de lo anterior, continuó sus funciones con la rutina extenuante que realizaba desde antes del accidente, por lo que el 28 de marzo presentó petición ante la autoridad accionada con el fin de que se diera cumplimiento a las recomendaciones médicas reportadas, solicitud que luego fue remitida al embajador.

Relata que la ARL Colmena a través de oficio RSADE-193116 de 26 de febrero de 2016, catalogó el accidente de origen común. Ante la inconformidad presentada por la actora, el 12 de julio de ese mismo año la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez modificó la decisión en el sentido de catalogar el suceso como laboral.

Finalmente, sostiene que por medio de la Resolución N° 2426 de 13 de mayo de 2016, la Ministra de Relaciones Exteriores declaró insubsistente su nombramiento, con constancia de ejecutoria el 29 de mayo de 2016, acto administrativo en el que se precisó que la dejación del cargo sería a partir del 28 de julio de 2016.

2. Fundamentos de la acción

La demandante en su escrito de tutela alegó que el actuar de la accionada fue injusto y discriminatorio, al considerar que para el momento de su desvinculación se encontraba en situación de debilidad manifiesta, lo que a su juicio, vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, al mínimo

vital, a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada.

3. Pretensiones

La demandante formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. TUTELAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, AL MÍNIMO VITAL, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, de SANDRA MILENA ROJAS MUÑOZ, con C.C. No. 36.288.392 de Pitalito (Huila), DE MANERA DIRECTA Y EN FORMA DEFINITIVA COMO EL MECANISMO MAS EFICAZ E IDÓNEO DE DAR PROTECCIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCULCADOS POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, representado por la MINISTRA Dra. MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR, con la expedición de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento con carácter ordinario, en el cargo de Auxiliar de Misión Diplomática, Código 4850 Grado 18 de la Planta de Personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares con sede en Washington, Resolución 2426 del 13 de mayo de 2016, acto administrativo que cobró ejecutoria el 29 de mayo de 2016 y para el cual había sido nombrada mediante Resolución 3590 del 31 de julio de 2013.

SEGUNDA. ORDENAR AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, POR INTERMEDIO DE LA MINISTRA Dra. MARÍA ÁNGELA HOLGUIN CUELLAR o quien haga sus veces, REVOCAR EN (sic) INTEGRIDAD Y DEJAR SIN NINGÚN VALOR NI EFECTO DE MANERA Y EN FORMA DEFINITIVA LA RESOLUCIÓN No. 2426 del 13 de Mayo de 2016, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento de mi representada con carácter ordinario en el Cargo de: Auxiliar de Misión Diplomática, Código 4850, grado 18

de la Planta de Personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de Estado Americanos OEA, con sede en Washington, Estados Unidos de América (...).

TERCERA. ORDENAR AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES POR INTERMEDIO DE LA MINISTRA Dra. MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR, o quien haga sus veces, EL REINTEGRO DE MANERA DIRECTA Y EN FORMA DEFINITIVA de SANDRA MILENA ROJAS MUÑOZ, SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, AL CARGO QUE DESEMPEÑABA hasta antes de producirse SU DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA o, a otro DE IGUAL O SUPERIOR CATEGORIA, donde pueda desarrollar funciones al alcance de su limitación, teniendo presente su estado de salud y las restricciones médicas respectivas, sin que se desmejore su entorno laboral y la educación que venían recibiendo sus hijos, habida cuenta que desde hace 7 años, 2009, reside en los Estados Unidos.

CUARTA. Una vez se produzca el Reintegro, SE ORDENE Y TRAMITE NUEVAMENTE SU AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, para que continúe su atención y tratamiento médico que con premura requiere e igualmente se ordene restituir la cobertura y protección de sus dos hijos CRISTIAN CAMILO Y ANGIE DANIELA ROJAS MUÑOZ.

QUINTA. ORDENAR EL PAGO CON EFECTO RETROACTIVO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR desde el momento en que fue declarada insubsistente hasta la fecha en que sea nuevamente reintegrada.

SEXTA. ORDENAR AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES POR INTERMEDIO DE LA MINISTRA Dra. MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR o quien haga sus veces, abstenerse de continuar vulnerando los derechos fundamentales amparados de la funcionaria y hacerle saber que en el caso de no acatarse lo

ordenado, se dé cumplimiento a las sanciones que por desconocimiento del fallo de tutela establecen los artículos 36, 53 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMA. ORDENAR AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, POR INTERMEDIO DE LA MINISTRA Dra. MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR o quien haga sus veces, RECONOZCA y PAGUE A LA Sra. SANDRA MILENA ROJAS MUÑOZ, LA SANCIÓN establecida por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por estar incurso la administración pública en conducta discriminatoria al desvincular de su planta de personal a una funcionaria con discapacidad, encontrándose en condiciones de vulnerabilidad, inferioridad y debilidad manifiestas”.

4. Pruebas relevantes

- Copia de la Resolución No. 3590 de 13 de junio de 2013 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la cual se hizo el nombramiento de carácter ordinario de la actora en el cargo de auxiliar de misión diplomática, código 4850, grado 18 (folio 35 del cuaderno anexo).
- Copia de la historia clínica de la actora (folios 46 a 105 del cuaderno anexo).
- Copia del dictamen de origen de la enfermedad padecida por la actora emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (folio 131 y reverso del expediente anexo).
- Copia de la Resolución No. 2426 de 13 de mayo de 2016 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se declara insubsistente el nombramiento de la accionante (folio 158 del cuaderno anexo).
- Copia de atención médica el 11 de diciembre de 2015 – fecha accidente laboral” en el *Sibley Memorial Hospital* (folios 51 a 54 del cuaderno anexo).
- Copia de atención médica el 26 de enero de 2016 en el *Sibley Memorial Hospital* – el médico tratante diagnosticó ciática a causa de enfermedad degenerativa de los discos- (folios 62 a 66 del cuaderno anexo).
- Copia de resonancia magnética de la columna lumbar de 1 de febrero de 2016 (folios 73 y 74 del cuaderno anexo).

- Copia del informe de accidente de trabajo de la ARL Colmena (folios 78 a 80 de cuaderno anexo).
- Copia de las restricciones médicas de 3 de marzo de 2016 (folio 99 del cuaderno anexo).
- Copia de diagnóstico y recomendación de cirugía por el médico tratante del 15 de marzo de 2016 (folio 101 del cuaderno anexo).
- Copia de derecho de petición de la actora para solicitar el cumplimiento de las recomendaciones médicas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 103 y 104 del cuaderno anexo).
- Respuesta a petición del 6 de abril de 2016 por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 114 y 115 de cuaderno anexo).

5. Oposición

Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, Claudia Liliana Perdomo Estrada, informa que el embajador Andrés González Díaz socorrió a la actora el día del accidente (11 de diciembre de 2015), por lo que dio acompañamiento médico y puso a disposición de la accionante 1000 dólares para sus gastos médicos. Igualmente, señaló que pagó 1300 dólares de otros gastos médicos, con el fin de no afectar la póliza de salud de la señora Sandra Milena, ni con la demora en el reembolso del seguro médico.

Aduce que una vez la actora se reintegró a sus labores se le hicieron reclamos de manera respetuosa, como suele ocurrir en cualquier relación laboral, contrario a lo señalado por la actora, pues en ningún momento dio trato inhumano ni una carga laboral exagerada.

Finalmente, afirma que la declaración de insubsistencia de su cargo no obedece a los problemas de salud y, que por el contrario, hubo trato cordial con la actora. Indica que incluso previamente la accionante tuvo un accidente en su motocicleta.

6. Sentencia de tutela impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, por medio de sentencia de 11 de octubre de 2016, declaró improcedente la acción por considerar que la accionante está cuestionando un acto administrativo que es susceptible de impugnar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que puede solicitar la protección de sus derechos e incluso pedir medidas cautelares.

Adujo que no está demostrado que el acto acusado sea arbitrario, pues su nombramiento es de carácter ordinario, es decir, de libre nombramiento y remoción como lo establece el artículo 5º del Decreto 2400 de 1968. A lo anterior, se suma que no sustentó las afirmaciones de discriminación, trato inhumano y carga excesiva que alega, contrario a la parte accionada, la cual se opuso a tales argumentos aportando elementos de convicción.

Finalmente, consideró que tampoco se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la activación de la tutela como mecanismo transitorio de protección.

7. Escrito de impugnación

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991, la actora impugnó la decisión del *a quo*, la cual sustenta con los siguientes argumentos:

Aduce que se enteró del extravío del expediente original de la solicitud de tutela, lo que es imputable a la negligencia e irresponsabilidad del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pérdida que le ocasiona un gravísimo daño, pues requiere uno de los documentos originales para ejercer su defensa. En ese mismo sentido, que la sentencia de primera instancia incumplió con los términos establecidos para proferir el fallo de primera instancia, lo que hace más gravosa su situación.

Refiere que es madre cabeza de familia con dos hijos, uno de ellos menor de edad y que su salud disminuida por el accidente laboral, son circunstancias ineludibles que la afectan emocional, moral y económicamente, ante la imposibilidad de continuar cubriendo los gastos de vivienda, alimentación, vestuario educación y su salud. Por lo anterior, estima que es imperiosa la necesidad de recuperar el único medio económico de subsistencia, su salario dejado de percibir, lo que conlleva la imposibilidad de asumir en tiempo y dinero una demanda ordinaria, la cual sería tardía e inocua frente a la magnitud del daño inminente y progresivo que está sufriendo su salud.

Señala que la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación como requisito de procedibilidad requiere por lo menos dos meses, de forma que el término de 4 meses contados desde el 29 de mayo de 2016, cuando cobró ejecutoria la resolución de insubsistencia, se cumplieron el 29 de septiembre de 2016, lo que hacía imposible presentar la acción ordinaria, sin contar con los medios económicos para el efecto, puesto que sus prestaciones sociales se las pagaron hasta el 6 de octubre de 2016.

Solicita el amparo constitucional de forma definitiva, pues en el caso en concreto se evidencia la vulneración de sus derechos fundamentales y la existencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que el funcionario judicial de primera instancia se apartó de cumplir el mandato legal de garantizar el pleno goce de su derecho y que se fundó en apreciaciones subjetivas de los accionados, las cuales son contrarias a la verdad.

Indica que se omitió el análisis de los argumentos acerca de la falta de solidaridad y discriminación por parte de la autoridad accionada y que los fundamentos fácticos y jurídicos del caso son suficientes para la protección y garantía de la estabilidad laboral reforzada de la que goza, pues independientemente de su tipo de vinculación, el despido obedeció única y exclusivamente a su discapacidad, circunstancia que la pone en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

Por último, advierte que la resolución que la declaró insubsistente es arbitraria, dado que la discrecionalidad de la autoridad accionada no podía desconocer los derechos fundamentales, ni la garantía constitucional a no ser discriminada, ni mucho menos el fuero de estabilidad, pues hacerlo constituye un palmario abuso del derecho, con ostensible extralimitación de su potestad.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del reglamento interno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si le asiste razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" al declarar improcedente la acción por encontrar que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial o, si por el contrario, debió definirse si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró los derechos fundamentales de la actora a la salud, a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad, a la equidad, a la dignidad humana, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada derivada de su condición física, al declarar la insubsistencia del cargo y no solicitar la autorización de la oficina de trabajo para tal fin.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, no podrá hacer uso de este mecanismo constitucional, salvo que sea utilizado de manera transitoria con el fin de evitar un

perjuicio irremediable. En la sentencia SU-394 de 2016² la Corte Constitucional, se refirió al perjuicio irremediable de la siguiente manera:

“(...) esta Corporación ha reconocido la existencia de un perjuicio de tal entidad y naturaleza, cuando concurren los siguientes presupuestos:

(i) El perjuicio es cierto e inminente. Ello supone la existencia de una amenaza cierta al derecho fundamental invocado, en el evento de no frenarse el hecho generador de la afectación que se alega. En otras palabras, la “existencia actual o potencial [del perjuicio] debe inferirse objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas subjetivas.

(ii) El perjuicio es grave. Ello implica que el daño o menoscabo material o moral que se espera, debe ser de gran intensidad para la persona, en la medida en que lesiona o amenaza con lesionar, un bien que objetivamente considerado como de alta significación para el afectado.

(iii) Se requieren medidas urgentes e impostergables para conjurar la amenaza. Ello significa, que las medidas que son necesarias para conjurar el perjuicio irremediable invitan a la pronta ejecución o remedio.

Aunado a estos elementos configurativos de la noción de perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado.

Por ende, no basta con afirmar en la tutela que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, sino que es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión.”

La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha expuesto el carácter residual y excepcional de la tutela, por lo que no es en principio, el mecanismo adecuado para controvertir las actuaciones administrativas. Al respecto, la sentencia T-514 de 2003³, reiterada por las sentencias T-451 de 2010⁴ y T-956 de 2011⁵, dijo lo siguiente:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991), mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 5 de marzo de 2014⁶, consideró que no todo perjuicio irremediable conduce a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, pues no basta con invocarlo, sino que tal daño sea demostrado y el mismo no provenga de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone la acción.

Ahora bien, con el fin de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, el cual se puede ver afectado por la extensa duración de los procesos

³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de marzo de 2014. M.P. Alfonso Vargas Rincón. Radicación No. 25000-23-42-000-2013-06871-01.

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a petición del interesado debidamente sustentada, en el respectivo medio de control, el juez podrá decretar las medidas cautelares que considere necesarias para salvaguardar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El capítulo XI del CPACA ha dispuesto de las medidas cautelares en las acciones contenciosas administrativas como un mecanismo de defensa provisional, idóneo y eficaz si lo que se pretende es evitar un perjuicio irremediable, razón por la que es deber del actor agotar, en primer término, tal medio en atención a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela. Tales medidas cautelares según el artículo 230, podrán ser: i) **preventivas**, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa con el fin de evitar un perjuicio irremediable o la agravación de los efectos; ii) **conservativas**, cuando el juez ordena mantener la situación o se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta violatoria o que conlleve amenaza; iii) **anticipadas**, cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa y iv) **suspensivas**, cuando se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

El artículo 231 de la misma normativa contempla los requisitos que deben acreditarse para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, este procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o solicitud por separado a la misma, por el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas del expediente. Asimismo, cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá acreditarse la existencia de los mismos.

De acuerdo con el artículo 234 del CPACA, las medidas cautelares de urgencia pueden ser adoptadas por el juez o magistrado desde la presentación de la solicitud sin previa notificación a la otra parte, siempre y cuando se evidencie que por la urgencia no es posible agotar el trámite del artículo 233.

4. Procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro laboral

La acción de tutela no es en principio el mecanismo adecuado para debatir controversias laborales, pues para el efecto, existen las acciones judiciales específicas de la jurisdicción ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo, según corresponda. No obstante, cuando se trate de personas en circunstancias de debilidad manifiesta y que las pretensiones de la acción constitucional estén dirigidas a garantizar el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas⁷

(...) proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, (...). Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto⁸”.

Así las cosas, la acción de tutela en supuestos en los que se logre demostrar que se trata de un caso en el que se busca proteger la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta que hayan sido desvinculadas sin la autorización del Ministerio del Trabajo, se impone como el medio de defensa judicial idóneo como mecanismo principal o de manera transitoria, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales.

⁷ T-661 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁸ T-663 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

5. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada

Los artículos 13, 47 y 53 de la Constitución Política consagran la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta su condición física o mental, por lo que las entidades públicas deberán adelantar políticas para la previsión, integración y rehabilitación de aquellos sujetos que presentan algún impedimento físico o psíquico. Igualmente consagra el principio relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores.

La Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2014⁹, fijó las reglas relativas a la estabilidad laboral reforzada de la siguiente manera:

“Esta protección constitucional, implica que ‘aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial’¹⁰. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros¹¹, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo. A estos sujetos se les debe respetar ‘la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral’¹².

Este concepto ha sido complementado por estándares internacionales vinculantes para Colombia. Sobre este aspecto, en la Sentencia T-691 de 2013, aplicando normas internacionales, esta Corporación que ‘la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas

⁹ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ T-864 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Por ejemplo, mujeres embarazadas, en licencia de maternidad, sindicalistas, etc.

¹² T-449 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

con Discapacidad, en su artículo 27, literal a., [establece que los Estados deben] ‘reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; deberían tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad¹³’.

Por otro lado, la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, impuso restricciones a los empleadores que quieran despedir a trabajadores en situación de discapacidad, por lo que el artículo 26 de esa ley consagra que para poder despedir al trabajador, deberá obtener primeramente autorización de la oficina de trabajo. En ese mismo sentido, ordenó el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario a quienes procedan de forma contraria a lo allí dispuesto y tal despido será ineficaz. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000¹⁴, dijo lo siguiente:

“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador

¹³ La convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

¹⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”

Ahora bien, la jurisprudencia ha dispuesto que no solo los trabajadores discapacitados con calificación de la pérdida de la capacidad laboral, sino también aquellos que sufren deterioros de la salud y que no han sido calificados, pueden gozar del amparo constitucional. No obstante, respecto a los últimos será de forma transitoria “la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas¹⁵”. Contrario ocurre, si existe certeza del grado de discapacidad, caso en el cual el amparo será definitivo.

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que sin importar el vínculo que regule la relación laboral, en los casos en que el empleado sea sujeto de especial protección, el ente nominador debe obrar conforme a los principios constitucionales y legales, por lo que tal actuación discrecional no es absoluta¹⁶.

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada se predica de los trabajadores que tienen alguna limitación física o psicológica que les dificulte realizar sus labores, independientemente de la relación laboral, por lo que tal condición los hace beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual le impone al empleador la obligación de solicitar autorización de despido ante la oficina de trabajo, so pena de pagar indemnización de 180 días de salario y el consecuente reintegro y reubicación del trabajador afectado. Finalmente, si no se tiene certeza del grado de discapacidad el amparo será transitorio, de lo contrario definitivo¹⁷.

¹⁵ T-111 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ T-277 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁷ T -041 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

6. Estudio y solución del caso concreto

6.1. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política establece que la solicitud de amparo constitucional procede siempre y cuando se cumplan los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.

El primero, hace relación con la inexistencia de otro medio de defensa judicial, lo que busca preservar las competencias legislativas que han sido otorgadas a los jueces ordinarios a través de los diferentes procedimientos judiciales, los cuales en principio, son idóneos para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Empero, se trata de un presupuesto que debe valorarse caso a caso, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, a fin de establecer la idoneidad y eficacia del medio ordinario, lo que puede llevar a considerar, en un momento determinado, que la acción de tutela puede trasladar a la acción ordinaria para que se garantice la protección *iusfundamental* de manera definitiva.

También, el amparo se puede conceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a pesar de que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial. Ese perjuicio, ha dicho la Corte Constitucional, exige que se trate de una situación *urgente, grave, inminente e impostergable*.

El segundo, la inmediatez, se refiere a la oportunidad para solicitar la protección constitucional, condición que se ha sujetado al parámetro de la razonabilidad. Es decir, no se puede predicar la existencia de un término de caducidad de la acción de tutela, lo que no puede excusar la presentación tardía de una solicitud tuitiva, cuando el mismo artículo 86 es categórico en indicar que el carácter ontológico de este mecanismo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos que precisa la ley.

En el asunto objeto de estudio, es claro que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la especial situación de desprotección en la que se encuentra, producto de una desvinculación que desbordó los límites de la razonabilidad y la discrecionalidad, obligan a que el juez constitucional intervenga de manera transitoria, con el fin de brindar un remedio constitucional. También se debe indicar, que la acción de tutela fue promovida dentro un término prudencial siguiente a la notificación del acto administrativo que declaró la insubsistencia de la actora (4 meses), lo que lleva a concluir que los mencionados requisitos se encuentran cumplidos para realizar el estudio de fondo.

6.2. La decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores de desvincular a la accionante desatendió la estabilidad laboral reforzada de la que es titular

La demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 2426 del 13 de mayo de 2016 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se declaró insubsistente su nombramiento de carácter ordinario (libre nombramiento y remoción). De igual manera, que sea reintegrada al cargo que desempeñaba antes de producirse la declaratoria de insubsistencia, el pago con efecto retroactivo de los salarios dejados de percibir y el reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por su parte, la accionada informó que no es de tal acierto lo manifestado por la actora, pues la misma sí recibió socorro en el evento del accidente y posterior a ello, especialmente ayuda monetaria con el fin de no hacer su situación más gravosa. Asimismo, que los problemas de salud de la accionante en nada tienen que ver con la declaratoria de insubsistencia.

La Sección Segunda, Subsección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien conoció en primera instancia, declaró la improcedencia del amparo constitucional solicitado al considerar que la actora cuenta con otro

mecanismo de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto administrativo demandado.

Inconforme con lo anterior, la actora impugnó la decisión y la sustentó argumentando que el medio de defensa judicial ordinario resulta inocuo, ya que está ante una extrema urgencia por las necesidades que afronta, máxime cuando goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, es madre cabeza de familia de dos menores de edad y no cuenta con sustento económico para acceder a los bienes y servicios básicos.

De conformidad con lo expuesto, junto con las consideraciones jurídicas relacionadas con la estabilidad laboral reforzada que se debe brindar a las personas en situación de discapacidad o que presentan limitaciones o deterioro en su salud para realizar sus labores, la Sala advierte que la desvinculación de la accionante obedeció a la limitación física que se originó en el mes de diciembre de 2015, mientras realizaba algunas labores de cocina en su lugar de trabajo, lo que constituye una actuación arbitraria, a lo que se debe agregar que no se cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral en el que se dé certeza de la verdadera limitación.

La Corte Constitucional en la sentencia T-041 de 2014¹⁸, precisó los dos ámbitos de protección que se pueden otorgar a través del ejercicio de la acción de tutela para garantizar la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad o cuando se presenta disminución en la salud para el normal desempeño laboral. Así lo indicó en aquél entonces:

“En este orden de ideas, ha entendido este Tribunal que cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad¹⁹, el amparo será transitorio. En otros términos, “la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran

¹⁸ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Por ejemplo para determinar si es beneficiario de pensión por invalidez.

*discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas*²⁰. Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo. Ello se explica pues una vez conocido dicho porcentaje se sabrá si, por ejemplo, el titular del derecho es beneficiario de una pensión por invalidez”.

Para dar respuesta al problema jurídico que plantea este caso, la Sala estudiará si se cumplen los requisitos planteados en las consideraciones generales de esta providencia para reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada a favor de la accionante:

- (i) Se busca la protección de la actora que padece dos hernias discales que afectan la raíz del nervio ciático por lo que el médico tratante emitió recomendaciones y evaluación para neurocirugía. Tal enfermedad le dificulta continuar con sus actividades laborales.
- (ii) La situación de debilidad manifiesta de la actora, madre de dos menores de edad, le impone al Ministerio de Relaciones Exteriores demostrar una causal objetiva no discriminatoria para declarar la insubsistencia del cargo. Pues teniendo en cuenta lo antecedido, independientemente del tipo de vinculación, en ningún caso la relación laboral puede desconocer los principios constitucionales y legales.
- (iii) De conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, correspondía al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitar autorización ante la oficina de trabajo y pagar la indemnización de los 180 días de salario, pues la accionante, según su historia clínica, cuenta con restricciones médicas como son:
 - No exceder de 8 horas de trabajo diario.
 - No levantar cargas con peso superior a 10 libras.
 - No flexionar.

²⁰ Sentencia T-111 de 2012.

La Sala encuentra que el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró los derechos fundamentales de la señora Sandra Milena Rojas Muñoz, pues desatendió la especial protección constitucional que se debe brindar a las mujeres con estabilidad laboral reforzada, lo que se ha desarrollado en la Ley 361 de 1997, y ha sido protegido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Bajo este supuesto recae sobre la accionante una presunción de discriminación en razón de su limitación en la salud, la cual no fue desvirtuada por la accionada en el curso del trámite tutela, pues como se puede apreciar en las pruebas que obran en el expediente, era conocedora del accidente que se presentó en su lugar de trabajo en el mes de diciembre de 2015, momento en el que se empezó a generar un progresivo deterioro en la salud de la actora, lo que se insiste, no era desconocido por la accionada.

Las recomendaciones médicas fueron dadas a conocer al empleador (folio 115 del cuaderno anexo), desde el primer momento en el que recibió atención médica la actora. No obstante, mediante Resolución No. 2426 de 13 de mayo de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores decidió declarar la insubsistencia del cargo que venía ocupando (auxiliar de misión diplomática). Como se puede observar, el lapso transcurrido entre el accidente que le generó las afecciones a la salud y la fecha de expedición del acto administrativo de insubsistencia, no superó los seis (6) meses, lo que lleva al juez constitucional a presumir que la desvinculación obedeció a esa circunstancia, por lo que fue una decisión abiertamente discriminatoria.

En ese orden de ideas, la actora al padecer limitaciones físicas y en su salud para continuar con sus labores -dos hernias discales que afectan la raíz del nervio ciático-, era deber de la empleadora acudir al Ministerio del Trabajo a fin de solicitar autorización para el despido, con independencia de que se tratara de una empleada de libre nombramiento y remoción, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o adelantar ante la administradora de riesgos laborales el trámite para que se determinara la magnitud de esa limitación.

No obstante, tal trámite no se cumplió por lo que la declaratoria de insubsistencia se torna ineficaz, lo que conlleva el reintegro de la accionante al cargo que venía ocupando, o uno en el que se atiendan las recomendaciones efectuadas por el

médico tratante. De igual modo, como se trata de una actuación en la que no fue desvirtuada la presunción de discriminación se deberá reconocer el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, atendiendo la mencionada disposición.

Esta Sala rechaza cualquier tipo de discriminación por razones de género, lo cual se puede advertir en el caso objeto de estudio en el que la accionante se encontraba en situación de indefensión, la que no fue adecuadamente ponderada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de declarar la insubsistencia del cargo de servicios generales que venía desempeñando, pues téngase en cuenta que desde que acaeció el suceso y la fecha del acto que declaró la insubsistencia, se reitera, tan solo transcurrieron aproximadamente seis (6) meses, lo que hace presumir que la finalización del vínculo reglamentario obedeció a la merma que pudo tener la actora en el ejercicio de sus funciones en un cargo en el que desempeñaba oficios varios, entre ellos, labores de cocina. Esa forma de discriminación, como lo establece el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra mujer (CEDAW), instrumento internacional que hace parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad²¹, viola el principio de igualdad y el respeto de la dignidad humana, lo que obliga a las autoridades a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer (art. 2-b).

La mencionada protección, como se indicó, se otorgará como mecanismo transitorio por no existir certeza del grado de discapacidad de la actora, a fin de que sea el juez ordinario quien determine la legalidad del acto administrativo dictado por la entidad demandada, así como lo relativo al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, y lo que refiere a las contribuciones parafiscales, asuntos de naturaleza legal que no le corresponde resolver al juez constitucional. Esta protección se mantendrá vigente por el término que la autoridad utilice para decidir de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

²¹ Aprobada por la Ley 51 de 1981.

De igual modo, ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que promueva los trámites pertinentes ante la administradora de riesgos laborales o la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, según corresponda, para que inicie el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora Sandra Milena Rojas Muñoz y proceda a expedir un dictamen de calificación de invalidez, en el cual se evalúe la totalidad de la historia clínica de la accionante, lo que supone revisar las incapacidades y demás pruebas que obren en el expediente administrativo.

Por las anteriores razones, la Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" que declaró improcedente la acción y, en su lugar, se concederá el amparo transitorio de la acción de tutela. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, reintegre a la señora Sandra Milena Rojas Muñoz en forma inmediata al cargo que venía desempeñando o uno de semejante jerarquía. En todo caso si por las recomendaciones médicas debe ser reubicada, así deberá hacerlo.

Finalmente, se advierte a la señora Sandra Milena Rojas Muñoz para que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo instaure acción ordinaria ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de dirimir el conflicto ante el juez natural del asunto. En caso de cesar dicho término sin que se haga uso del respectivo medio de control, desaparecerá la protección constitucional.

7. Razón de la decisión

La Sala encuentra que los derechos fundamentales de la actora fueron vulnerados por el Ministerio de Relaciones Exteriores al proferir la resolución que declaró la insubsistencia en el cargo, pasando por alto que es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que se requería de autorización del Ministerio del Trabajo a fin de terminar la relación legal y reglamentaria que existía, fuero que se desconoció de manera manifiesta por la entidad accionada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la sentencia proferida el 11 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Milena Rojas Muñoz contra el Ministerio de Relaciones Exteriores. En su lugar, **AMPÁRANSE** como **MECANISMO TRANSITORIO** los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reintegrar a la accionante en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que desempeñaba. En todo caso, si por las prescripciones o recomendaciones médicas debe ser reubicada, así deberá hacerlo.

Tercero.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización correspondiente a los 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, promueva los trámites pertinentes ante la administradora de riesgos laborales o la

junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, según corresponda, para que inicie el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora Sandra Milena Rojas Muñoz y proceda a expedir un dictamen de calificación de invalidez, en el cual se evalúe la totalidad de la historia clínica de la accionante, lo que supone revisar las incapacidades y demás pruebas que obren en el expediente administrativo.

Quinto.- ADVERTIR a la señora Sandra Milena Rojas Muñoz que dispone del término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, para que acuda a la jurisdicción contencioso administrativo a fin de controvertir la legalidad del acto administrativo que la declaró insubsistente. La protección constitucional se mantendrá mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida de manera definitiva.

Sexto.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero