Sentencia T-217/22

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA ANTE CONDUCTAS DE ACOSO LABORAL-Procedencia excepcional cuando no aplican las medidas preventivas y correctivas establecidas en la Ley 1010 de 2006

PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS COMO EL CANCER-Sujetos de especial protección constitucional

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

(…) se materializó una carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la accionada de manera voluntaria autorizó a su trabajadora a seguir trabajando desde su casa, durante el tiempo en que se extienda la declaratoria de emergencia

Referencia: Expediente T-8.529.699

Acción de tutela interpuesta por Marleny en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo¸ Paola Andrea Meneses Mosquera

y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

ACLARACIÓN PREVIA

1. El nombre de la accionante será modificado en la versión pública, en consideración a que en esta sentencia alude a datos de salud, los cuales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012, pueden ser considerados como datos sensibles (art. 5°). En consecuencia, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento Interno de esta corporación, esta Sala de Revisión adoptará la decisión que corresponda, dentro del presente proceso, en dos ejemplares paralelos: (i) en uno de ellos, se modificará el nombre de la accionante y se reemplazará por uno ficticio; y en el otro, (ii) se señalará su identidad. Esta última versión, sólo estará destinada a integrarse al expediente de tutela, con el fin de que las autoridades responsables de dar cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo ejecuten las decisiones allí proferidas.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 6 de octubre de 20211, la señora Marleny interpuso acción de tutela contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), quien es su empleador, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, así como a la libertad, la intimidad, la honra y la integridad física y moral. En general, solicitó que la accionada (i) cumpla la recomendación expedida por el médico oncólogo con el fin de mantener el aislamiento en su casa; (ii) reintegre los valores descontados a la accionante, por concepto de incapacidades médicas; y (iii) deje de discriminarla, por cuanto considera que dicha unidad ha invalidado sus “vivencias” y las recomendaciones de los médicos tratantes en su caso. Adujo que, como medida provisional, se debía garantizar su aislamiento estricto hasta que se adopte un fallo de fondo, en aras de evitar el peligro que, a su juicio, existe contra su vida.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El 3 de noviembre de 2015, la accionante manifestó que empezó a trabajar en la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (“UGPP”), en un cargo en provisionalidad. Sin embargo, afirmó que, mediante concurso interno de la entidad, ascendió a una nueva posición, en la cual se desempeña desde julio de 2017.

1. El 27 de enero de 2018, manifestó a la entidad que había sido diagnosticada con cáncer de seno y, según indica, desde ese momento ha sufrido discriminación laboral y ataques constantes a su salud mental. Así, afirmó que hasta la fecha no ha sido considerada como un ser humano, sino como un factor de producción en la entidad. En efecto, advirtió lo siguiente:

“la sobrecarga laboral ha sido factor predominante desde el 2015, claro que para esa época nunca fui objeto de reproches, pues gracias a producir, se logra ser el mejor y por ello, logré ascender en concurso interno; al informar sobre mi patología de cáncer, no para generar lástima, como lo indicó un anterior superior jerárquico, sino porque debía entregar mi puesto y mi compromiso, responsabilidad, explicar lo que tenía a cargo, tanta era la carga laboral y funciones, que al entregar mi puesto lo hice a cuatro funcionarios; la política organizacional de la entidad es deficiente, pensada por los funcionarios que lideran recursos humanos con criterios de sus vivencias y no pensadas en todo el conglomerado laboral, y por tanto, no median opiniones del obrero, lo que hace que la deficiencia de la estructura organizacional sea solo dejar pruebas que ellos gestionan, y un sin número de actividades que pocas veces es viable atender por el trabajo” 2.

1. El 28 de julio de 2021, la accionante solicitó a la empleadora validar los pagos de nómina por concepto de las incapacidades médicas recibidas4, en tanto considera que se le está afectando su mínimo vital por pagarse como “prórrogas” de otras incapacidades y ello se ve agravado por el diagnóstico de cáncer de su cónyuge. Por lo cual, en la actualidad, ella es

quien sustenta el hogar5. Sin embargo, afirma que, al momento de la presentación de la acción de tutela, no se ha validado esta situación con el fin de determinar si se debe efectuar reintegro alguno en su favor, ya que, según indica, como de manera reciente cambiaron la forma de mostrar la nómina, “para que uno no se diera cuenta de dichos descuentos”, sólo “hasta julio de este año es que detallé la modificación y al validar, veo descuentos extraños y procedo a la reclamación”6.

1. En tal contexto, afirmó la accionante que el médico oncólogo que la ha tratado, desde que empezó la emergencia sanitaria por el Covid-19, le ha expedido recomendaciones para mantener el aislamiento, dado los efectos inmunodepresores del medicamento que consume (tamoxifeno)7. Sin embargo, según indica, su empleador precisó que no era posible mantener el aislamiento y, por el contrario, debía reintegrarse el 5 de octubre de 2021, con el fin de efectuar el trabajo presencial. Sin embargo, aclaró que no se reintegró en dicha oportunidad al estar en un período de incapacidad médica.

1. El 13 de septiembre de 2021, en respuesta al requerimiento de trabajo en casa, la accionada indicó, mediante memorando con radicado No. 2021161000583133, que esto no era posible en virtud de lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 04 del 9 de junio de 20218, y según lo regulado en la circular del Ministerio de Salud, respecto de la cual precisó que por tratarse de una entidad del gobierno Nacional está obligada a cumplir. En consecuencia, para dar cumplimiento a ello, afirmó que la unidad “está adelantando las acciones necesarias para el retorno progresivo de los servidores públicos a sus labores presenciales en el lugar donde se encuentren sus instalaciones, para lo cual ha adoptado los respectivos Protocolos de Bioseguridad que garantizan adecuada limpieza y desinfección, condiciones ambientales óptimas; aforos limitados y controlados; acceso al uso de parqueaderos; horarios flexibles entre otras medidas, con el fin de reducir el contagio del COVID 19 en las instalaciones de la UGPP”9. En consecuencia, le manifestó a la accionante que el regreso a la presencialidad se ha dado de forma progresiva e implica que cada trabajador inicie uno o dos días a la semana, con el propósito de implementar un proceso de una manera gradual para que todos se adapten, de nuevo, al trabajo en sede. Sin embargo,

adujo que se revisarán los casos excepcionales de trabajo en casa, ante la evidencia de circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales.

1. Frente a las solicitudes del 27 y 29 de septiembre de 2021, la UGPP se pronunció respecto a la recomendación del médico oncólogo de mantener las medidas de distanciamiento social preventivo contra el Covid-19. En efecto, le reiteró lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 04 de 2021 y la Resolución No. 777 de la misma anualidad expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social10, las cuales sustentan el retorno progresivo a la presencialidad. Lo anterior, aunado al avance del Plan Nacional de Vacunación implementado por el gobierno Nacional. En consecuencia, indicó que a la accionante le corresponde efectuar el trabajo presencial una vez por semana, para lo cual deberá cumplir con el protocolo de bioseguridad, "expedido mediante Resolución 693 de 2021 donde se encuentran las medidas detalladas que se deben cumplir para el trabajo presencial, entre otras el distanciamiento físico no solo en las áreas de trabajo sino en las zonas comunes de la entidad", lo cual garantiza un retorno seguro a las sedes de la entidad y el cuidado de la salud11.

1. Afirmó Marleny que, para evaluar las recomendaciones del médico tratante, la entidad accionada indicó que debía reunirse con el médico de salud ocupacional. Sin embargo, consideró que ello no tiene ningún efecto al ser contratado por la entidad accionada, y por cuanto en dicha reunión no le fueron expedidas recomendaciones idóneas. También cuestionó que se le hubiese negado la posibilidad de ingresar a la consulta con su acompañante, para poder hacer con ella "lo que está en su antojo"12.

1. El 4 de octubre de 2021, manifestó la accionante que uno de sus superiores les remitió un documento en donde explicó a los empleados la ubicación de cada uno de los lugares de trabajo. Sin embargo, lo cuestionó al tratarse de un espacio cerrado y, en consideración a que "se relaciona la ubicación de los funcionarios de los grados 23, 22 y 21, que ingresaron hace varios días a la presencialidad". De allí que, a juicio de la tutelante, se terminarán por aglomerar a más de 94 personas en un solo lugar.

1. El 27 de octubre de 2021, el médico tratante indicó que se “recomienda mantener medidas estrictas de distanciamiento social preventivo contra el COVID, por diagnóstico de cáncer de seno en tratamiento activo”.

1. La accionante cuestionó que, pese a que la UGPP afirma que cuenta con protocolos estrictos de prevención contra la propagación del Covid-19, lo cierto es que en su caso el trabajo en casa es necesario por cuanto también sufre de alergias a los metales13. En consecuencia, controvirtió que los aires acondicionados de la entidad se encuentren en funcionamiento para un lugar cerrado, por cuanto ello podría afectar su “rinitis alérgica”, diagnosticada en el año 2017. En esta dirección, reseñó que su jefe anterior, durante más de un año, la mantuvo cercana al aire acondicionado, no obstante haber solicitado su cambio, a lo cual se procedió después de un tiempo.

1. Con todo, advirtió que no son idóneas las medidas adoptadas por la entidad para evitar el contagio del Covid-1914, debido a que: (i) ha podido acceder a fotos y vídeos en donde es posible advertir que las personas no guardan suficiente distanciamiento, lo cual se ve agravado por el hecho de tener que aguardar los descansos en el puesto del trabajo lo que, a su juicio, implica un riesgo pues las personas podrían retirarse el tapabocas, no obstante permanecer en un recinto cerrado. Además, (ii) dentro de la política de la entidad para garantizar la seguridad de los trabajadores está el distanciamiento de un metro, el cual advierte que sería insuficiente y, por ello, sugiere mantener una distancia de dos metros por tratarse de un espacio cerrado, sin ventilación natural y con una aglomeración de más de 200 personas por piso. Por último, (iii) controvirtió que el personal de vigilancia del lugar revise los elementos personales de los trabajadores en la entrada, con lo cual tampoco se garantiza el distanciamiento social que es requerido.

1. En consecuencia, cuestionó la Circular No. 21 del 24 de septiembre de 2021, en la que se

indicó la necesidad del retorno progresivo y en alternancia a la sede física15. A su juicio, no comprende la razón por la cual se adoptó la determinación de volver de manera presencial dado que, hasta la fecha, ha cumplido con su carga laboral de manera eficiente, como así lo informan sus reportes de cumplimiento16. De modo que, considera que no existe una razón para que deba desarrollar sus funciones de manera presencial, en tanto ello puede poner en peligro su vida y salud. A su vez, indica que la UGPP, a través de sus ingenieros, han manipulado su computador personal y accedido a su dirección IP17.

1. Sin indicar la fecha de la comunicación, afirma que la UGPP le ha informado que la Directiva Presidencial No. 04 del 2021 y la Resolución No. 777 de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y Protección, no contemplan situaciones excepcionales para mantener el trabajo en casa. En consecuencia, también cuestionó lo dispuesto en la motivación de la referida resolución, por cuanto en ella se plantea que el Ministerio de Salud ha identificado riesgos para la salud mental, las enfermedades crónicas y casos de violencia intrafamiliar, por lo cual se consideró necesario, de forma progresiva, propiciar las condiciones de bioseguridad para el reencuentro y las actividades sociales.

1. No obstante, advierte que en su caso volver a la presencialidad implicaría someterse a un clima laboral hostil y degradante que también podría ir en detrimento de su salud18, pues hace unos meses uno de sus jefes presentó una queja por acoso laboral de su parte, pero que, en realidad, a juicio de la accionante, es una prueba más del acoso laboral y de la discriminación en virtud de su estado de salud, pues ha sido cuestionada por requerir un trato preferente por sus condiciones de salud19.

A. ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y VINCULACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

1. Mediante auto del 6 de octubre de 2021, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, ordenó ponerla en

conocimiento de la UGPP. Asimismo, consideró que se debía vincular a Compensar EPS, en tanto “pueden verse afectados con la decisión que se de en el presente trámite tutelar”. No obstante, frente a la solicitud de medida provisional indicó que no podía decretarse, al no contar con los elementos suficientes de juicio “que permitan establecer el estado actual de salud de la accionante y que le impida asistir de manera presencial a su sede de trabajo, ello por cuanto las documentales visibles a folios 13 y 14 del escrito tutelar, las cuales contienen una nota de recomendación de aislamiento, no dan cuenta de la entidad responsable de su emisión, ni tampoco permiten su lectura completa, ya que se encuentra con una imagen sobrepuesta”. En consecuencia, consideró que se necesitaba un análisis profundo de todo el material probatorio para emitir una decisión de fondo y requirió a la accionante para que aportara el material probatorio sin imágenes que impidan su lectura.

Marleny

1. El 6 de octubre de 2021, la accionante aportó el resumen de la historia clínica, en donde se eliminó el recuadro que impedía consultar la totalidad del documento. En efecto, en la nota final el médico oncólogo explicó que “SE RECOMIENDA MANTENER MEDIDAS ESTRICTAS DE DISTANCIAMIENTO SOCIAL PREVENTIVAS CONTRA EL COVID, PREFERIBLEMENTE EN CASA, POR DIAGNÓSTICO DE CÁNCER DE SENO EN TRATAMIENTO ACTIVO”. Asimismo, precisó que la razón por la cual, en un principio, tal documento no fue aportado en su integridad, se sustenta en que la UGPP no cuenta con la privacidad requerida para el manejo de esta información.

1. Más adelante, mediante correo electrónico del 7 de octubre de 2021, la señora Marleny explicó que en una nueva cita su médico le reiteró la recomendación de aislamiento. Con todo, solicitó reconsiderar la negativa en conceder la medida provisional. Finalmente, la accionante indicó que no es la primera vez que la UGPP desatiende las recomendaciones médicas que han sido dadas por parte de los médicos tratantes y, en consecuencia, aportó dos fallos de tutela concedidos ante afectaciones de la accionantes por estrés laboral.

Compensar E.P.S.

1. El 7 de octubre de 2021, Compensar afirmó que la señora Marleny se encuentra activa, en la afiliación como dependiente de la entidad UGPP, es decir que es cotizante activa dado su vinculación laboral con la accionada. Asimismo, indicó que, al momento, no existe ninguna solicitud pendiente de respuesta de aquéllas radicadas por la accionante y que no existe ninguna orden médica pendiente por autorizar o servicio que suministrar. Sin embargo, advirtió que, como trámites de medicina laboral y prestaciones económicas, se tiene que existe un dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 19 de noviembre de 2020, en donde se calificó los trastornos de adaptación, mixto de ansiedad y depresión de origen laboral. Por ello, indicó que esta entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, en efecto, se debería proceder a su desvinculación del trámite de la presente acción de tutela.

UGPP

1. Mediante respuesta de la Directora Jurídica de la UGPP, la entidad accionada explicó que no todos los hechos presentados por la accionante son ciertos. En concreto, indicó que el empleador nunca ha discriminado a la señora Marleny o ha efectuado ataques a su salud mental, como consecuencia de la enfermedad que afronta. De hecho, aseguró que, en encuestas sobre la felicidad en la institución, en el año 2020, el 70% de los funcionarios de la Unidad manifestaron sentir felicidad en las distintas variables evaluadas y, en particular, en el trabajo desarrollado. Aclaró, asimismo, que no es cierto que la entidad se niegue a aceptar las recomendaciones médicas en tanto la Subdirección de Gestión Humana puso a su disposición los recursos pertinentes en materia de seguridad y salud en el trabajo con los que cuenta la entidad para atender sus necesidades médicas.

1. Manifestó que, en este caso, la Resolución No. 777 y la Directiva Presidencial No. 04 de 2021 no contemplan situaciones que puedan considerarse excepcionales frente al retorno gradual y progresivo de los servidores públicos de todas las entidades públicas, no solamente de quienes hacen parte de la UGPP y, en tal sentido, la Unidad debe dar estricta aplicación a

las mismas. En consecuencia, las recomendaciones están enfocadas en mantener un distanciamiento social estricto, el cual se cumple con los protocolos de bioseguridad que garantizan: la adecuada limpieza, desinfección y aforos limitados y controlados. Así, advirtió que la recomendación médica suministrada a la accionante en ningún momento ordena mantener un trabajo en casa permanente, como lo asevera la señora Marleny.

1. Respecto a la circulación del aire, la resolución 777 del 2021, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, establece en su anexo técnico, numero 3.1.5.8, las condiciones de ventilación para entornos cerrados, exigiendo que estos sistemas deben funcionar con aire exterior, evitando la recirculación y garantizando la implementación con filtros especiales para su correcto rendimiento. En este sentido, la entidad solicitó un estudio completo de aire a la ARL positiva, que se anexa a esta respuesta, resaltando que en el numeral 4.4 los estudios con instrumentos especializados brindan una medición superior de recambios de aire a las exigidas por la normatividad. Por ende, aun cuando se trata de un entorno cerrado, existe ingreso de aire exterior y cumplimento total de las recomendaciones dadas por el Ministerio de Salud y Protección Social. No obstante, tanto las condiciones de frío y flujo de aire natural o artificial son propias del medio ambiente, las cuales no son mitigables en una ciudad como Bogotá, donde se encuentra la sede de la UGPP.

1. Según la accionada, tampoco es cierto que no se cuente con las medidas de bioseguridad, en la sede de la entidad, las cuales son exigidas para evitar la propagación del coronavirus. De acuerdo con el Protocolo de Bioseguridad de la Unidad, adoptado mediante Resolución 693 del 6 de agosto de 2021, se contemplan medidas de bioseguridad como20: (i) el uso estricto de tapabocas; (ii) el distanciamiento social; (iii) el lavado de manos; (iv) la limpieza y desinfección de puestos; (v) los aforos limitados, entre otras medidas tendientes a proteger la salud y la integridad de todos los servidores en el avance de la pandemia del Covid-19.

1. En particular, se adujo que, para el consumo de alimentos, se encuentran dispuestas las cafeterías de la UGPP como se observa en las fotos, la cual cuenta con todas las condiciones de distanciamiento, aforo, limpieza y desinfección para su correcto uso. De otra parte, la entidad facilita espacios de 15 minutos en la jornada de la mañana y la tarde, además de una hora de almuerzo, tiempo totalmente suficiente para salir a consumir alimentos. Con todo, explicó que "desde la fecha de regreso a las instalaciones de la UGPP, hasta el día de hoy, no hay ningún caso activo de COVID 19, cifra que demuestra la efectividad de los protocolos de bioseguridad". Con mayor razón, si la UGPP adelantó un análisis en conjunto con la ARL positiva, con el fin de establecer los aforos y los puestos de trabajo en cada uno de los pisos de las diferentes sedes, que permitieran garantizar un distanciamiento social mínimo de un metro tal como lo exige la normatividad vigente, esto es la resolución 777 de 2021 expedida por el ministerio de Salud y Protección Social.

1. De manera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.3 de esta resolución, se dispuso que cuando el Distrito alcanzara un índice de resiliencia epidemiológica del 0.75% -el cual ya fue superado- se podrían adelantar actividades que respeten un aforo máximo del 75% y un distanciamiento físico de un metro. Por lo cual el aforo permitido, a dicho momento, en la sede Marriott piso 8, era de 172 personas, equivalente al 50% de la capacidad total instalada. Bajo este esquema de regreso progresivo y en alternancia, se dispuso que, partir del 10 de agosto de 2021, retornarán a la presencialidad dos días a la semana el equipo directivo, así como los asesores y el nivel asistencial y, a partir del 31 de agosto y 5 de octubre del mismo año, retornarán en diferentes grupos organizados por áreas de trabajo los coordinadores, los profesionales especializados grados 19 a 23 un solo día a la semana en horarios flexibles, con el propósito de hacerlo de una manera gradual, para que todos se adapten al nuevo trabajo en sede de acuerdo con el Plan Nacional de Vacunación.

1. Finalmente, respecto de las fallas tecnológicas, precisó que se han reportado por la accionante más de 29 solicitudes al respecto. Frente a ellas se han generado diferentes estrategias desde la Dirección de Tecnología que permitan dar soluciones efectivas a los inconvenientes reportados, con el fin de que pueda desarrollar sus deberes como funcionaria

pública de manera eficiente y oportuna. Una de ella ha sido la grabación de las sesiones virtuales, que son maniobras técnicas que se realizan desde el escritorio virtual, para analizar en detalle las razones de las indisponibilidades tecnológicas. De allí que, a juicio de la accionada, ello también permite "observar que la señora MARLENY presenta dificultades tecnológicas permanentes con el trabajo en casa, que le impiden brindar un servicio continuo en el marco de sus deberes como funcionaria pública". En otra dirección, se aclaró que la UGPP ha realizado los pagos por nómina correspondientes a las incapacidades, aunque ninguna se ha reportado por el diagnóstico de cáncer de seno. En efecto, se reportó un listado por incapacidades de entre 1 y 3 días, por distintos diagnósticos, en 23 oportunidades correspondiente al año 2021, las cuales, además, de acuerdo con la normatividad vigente deben tramitarse como prórrogas.

1. De allí que, en síntesis, la accionada se opuso a las pretensiones de la señora Marleny, por cuanto se (i) han adoptado todas las recomendaciones médicas para mantener el requerido distanciamiento social y las demás medidas de bioseguridad; (ii) no ha vulnerado derecho fundamental alguno; y (iii) "el medico oncólogo en las recomendaciones emitidas, solicita un distanciamiento social estricto y no un aislamiento preventivo en casa, por lo que la metodología de alternancia de cuatro días en casa y uno en oficina, son medidas progresivas en protección de la salud de las personas, pero a su vez, medidas de reactivación social en sintonía con los avances en el programa nacional de vacunación".

Auto vinculación al Ministerio de Salud y Protección Social y a la ARL Positiva

1. El 19 de octubre de 2021, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, así como a la ARL Positiva, por cuanto la primera es la entidad que emitió las resoluciones que establecieron las normas y los procedimientos necesarios con el fin de iniciar la reactivación y el retorno presencial en todos los sectores del país; mientras que la segunda es la ARL a la cual se encuentra afiliada la accionante. En consecuencia, les solicitó las razones de defensa que les asisten frente a las pretensiones de la parte accionante, junto con las pruebas que pretenda hacer valer.

Ministerio de Salud y Protección Social

1. El 20 de octubre de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social dio respuesta al requerimiento en el anterior auto y, en consecuencia, se opuso a cada una de las pretensiones, en tanto dicho ministerio no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Por el contrario, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

1. Según se indicó, esta cartera ministerial fue creada, a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social". En el artículo 1º se le asignó la función de formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud.

1. Respecto al caso concreto consideró que no se satisfacía el presupuesto de legitimación por pasiva, por cuanto la UGPP no depende de tal Ministerio y, bajo ningún concepto, el interviniente es el superior jerárquico. En consecuencia, afirmó que no le corresponde intervenir en el conflicto presentado entre la accionante y la UGPP ya que, de hacerlo, estaría usurpando una competencia propia de otra entidad y, con ello, desconociendo el principio de legalidad consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual "[n]inguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

1. Después de referirse al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que fue declarado con ocasión del Covid-19, se expidió, en virtud del Decreto Legislativo 539 de 2020, una autorización para que dicha entidad pudiera expedir los protocolos de bioseguridad necesarios para controlar la propagación del coronavirus. En desarrollo del

anterior mandato normativo, este ministerio expidió la Resolución 777 del 02 de junio de 2021, “Por medio de la cual se adopta el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del Coronavirus COVID-19”. Bajo este contexto, señaló que la palabra protocolo hace referencia a “una secuencia detallada de un proceso de actuación científica o técnica”.

1. En el marco de la pandemia, la Resolución 777 de 2021 corresponde a las orientaciones y medidas generales de autocuidado y de bioseguridad en el marco de la pandemia por el coronavirus Covid-19, para incorporar en el desarrollo de todas las actividades de los diferentes sectores económicos, sociales y del Estado, con el fin de disminuir el riesgo de transmisión del virus. Esta función es de competencia del Estado. Por lo tanto, todas las actividades a desarrollar por las entidades públicas, en el ejercicio de sus funciones, debe observar lo previsto en ella.

1. De otro lado, indicó que el gobierno Nacional, tras haber aplicado las medidas de salud pública más estrictas durante varios meses como son las cuarentenas generalizadas y focalizadas, ha emitido los protocolos de bioseguridad. Allí, se recogen las medidas más costo-efectivas disponibles y, a su vez, se ha definido que la vigilancia de su cumplimiento se haga por parte de las entidades territoriales en su jurisdicción, de acuerdo con el sector económico o social que corresponda. Lo anterior, además, permite el ejercicio de derechos, que, en virtud de las fases estrictas de distanciamiento de la pandemia, habían sido restringidas como el derecho al trabajo. En conclusión, los protocolos deben garantizar el cumplimiento de las medidas de bioseguridad de manera graduable como lo estipula la resolución, y para el caso específico, disminuir el riesgo de contagio por Covid-19 frente a la comorbilidad que la accionante manifiesta. Sólo es posible tomar medidas restrictivas en aquellos territorios cuyo porcentaje de ocupación de UCI, sea igual o superior al 85%.

1. La toma de decisiones en salud pública se debe enmarcar en el principio de integralidad.

Este concepto engloba distintas dimensiones y valores, entre ellas: (i) el ser humano y no el virus o la enfermedad como centro de la atención y de las decisiones; (ii) el ser humano y el grupo poblacional concebido en su totalidad; (iii) asistencia propiciada en los diversos niveles de salud; (iv) tratamiento diferente para quien está en una situación desigual y, por último; (v) la interferencia de las prácticas en las condiciones generales de vida de la comunidad. En este sentido, “las medidas desde la salud pública no se toman de manera aislada, sino que se consideran en conjunto las condiciones del entorno (en este caso se incluye la fase de la epidemia en el territorio), las condiciones de vida de la población (con los serios problemas económicos y laborales agudizados a raíz de la pandemia), la mayor vulnerabilidad de cuadros graves y de muerte en grupos poblacionales específicos, la capacidad para la prestación de los servicios de salud requeridos, y la interacción entre orientaciones y medidas ya establecidas y vigentes en la actualidad”.

1. En efecto, señala el Ministerio que la población no debe someterse a medidas de salud pública aisladas que no consideran el contexto específico y el momento epidemiológico, pues los efectos de las intervenciones o medidas que se adopten, no se pueden analizar de manera separada, y se debe evaluar su pertinencia en el tiempo. Es decir que se deben estudiar por las diferentes consecuencias que tiene una medida en el normal desarrollo de la sociedad, para lo cual es necesario valorar su eficacia en cada momento de la pandemia.

ARL Positiva

1. El 20 de octubre de 2021, mediante apoderado especial, la ARL Positiva solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela y su desvinculación. Explicó que no se ha generado reporte sobre accidente de trabajo o enfermedad laboral en favor de la accionante. De modo que, “durante la vinculación a esta ARL no se identifica notificación de determinación de origen en primera oportunidad efectuada por entidad participe del Sistema General de Seguridad Social en Salud (AFP o AFP) respecto de patología o evento laboral alguno, lo que permite concluir que no existe entonces requerimiento ni aprobación de prestaciones asistenciales y/o económicas en favor de la accionante”, ni “tampoco trámites de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral que haya establecido el estado de invalidez de la Señora

Marleny, adicional a la solicitud elevada directamente a la UGPP". En consecuencia, consideró que la enfermedad catastrófica por ella padecida se debe presumir de origen común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 2021

1. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá amparó, de manera transitoria, los derechos solicitados por Marleny. En consecuencia, ordenó a la UGPP que se abstenga de llamar a la presencialidad laboral a la accionante, hasta cuando la ARL Positiva realice un estudio completo y detallado de su puesto de trabajo con el fin de que certifique que el mismo es apto para su retorno seguro, conforme con todas y cada una de las patologías que presenta tanto de riesgo común como de riesgo laboral.

1. Para llegar a esta conclusión, esta providencia concluyó que, si bien es cierto que la accionada ha adelantado acciones tendientes al cumplimiento eficaz y eficiente de las medidas adoptadas en medio de la pandemia para hacer frente al retorno a las labores de forma presencial y el manejo de protocolos de bioseguridad de los servidores públicos y contratistas de la entidad, también lo es que "dichas acciones han sido tomadas de forma genérica frente a los trabajadores en general, los cuales se presumen sanos o sin riesgo alguno de que en caso de contraer el COVID 19 puedan presentar gravedad, sin tener en cuenta las circunstancias particulares y específicas que puedan presentar algunos de sus colaboradores como en el caso de la señora MARLENY". En consecuencia, consideró que la accionante merece una especial protección y, por tanto, ello debe llevar a que su retorno se rija por un enfoque diferencial para no afectar su salud con el trabajo presencial.

Impugnación presentada por la ARL Positiva

1. El 22 de octubre de 2021, la ARL Positiva impugnó la anterior determinación, al considerar que, una vez revisadas las pretensiones de la accionante, tales no estaban encaminadas a requerir un estudio de riesgo de dicha ARL. Además, afirmó que las solicitudes de la accionante se sustentan en el cáncer de mama, el cual está siendo tratado por la correspondiente EPS. Finalmente, explicó que era necesario precisar que las patologías relacionadas con la salud mental de la accionante, referidas al trastorno mixto de ansiedad y depresión, así como el trastorno de adaptación, son de origen común y no laboral, como así se estableció mediante Dictamen Médico Laboral 1121822864 – 7414. En consecuencia, solicitó revocar la anterior providencia y, en su lugar, declarar que ARL Positiva no le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Impugnación presentada por la UGPP

1. El 25 de octubre de 2021, la UGPP impugnó el anterior fallo, tras advertir que esta entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Por el contrario, ha dado estricto cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 777 de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. En consecuencia, adujo que en el análisis efectuado por el juzgador de instancia no tuvo en consideración que “la entidad adelantó un análisis en conjunto con la ARL positiva, con el fin de establecer los aforos y los puestos de trabajo en cada uno de los pisos de las diferentes sedes, que permitieran garantizar un distanciamiento social mínimo de un metro tal como lo exige la normatividad vigente, Resolución No. 777 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social”. Es por ello, que se demostró que el puesto de trabajo asignado a la funcionaria Marleny cumplía con todas las condiciones de bioseguridad para su retorno, por lo cual puso a disposición del juez de primera instancia el informe expedido por la Administradora de Riesgos Laborales – POSITIVA S.A.

1. Así, la anterior circunstancia se encontraría conforme con lo dispuesto en el numeral 4.3 de la resolución en mención, que indicó que de acuerdo con el número de resiliencia epidemiológico actual de la ciudad de Bogotá (el cual corresponde al 0,77% y, por tanto,

supera el 0,75 exigido en la Resolución No. 777) se puede dar lugar al 50% de la presencialidad. En esa dirección, explicó que, de acuerdo a las políticas y lineamientos dados por la entidad para el retorno seguro de sus servidores públicos, (i) el horario laboral para los días en que deban presentarse a la sede de la entidad es flexible, motivo por el cual se ha dispuesto que pueden laborar entre las 6:00 a.m. hasta las 8:00 p.m., esto con el propósito que los funcionarios puedan movilizarse en los momentos que más se les faciliten; y (ii) se ha dispuesto la asignación de parqueaderos para automóviles y bicicletas para aquéllos que puedan disponer de estos medios de transporte para su movilización. De manera que, indicó que junto con la correspondiente ARL ha adoptado todas las medidas para lograr un retorno seguro a la presencialidad y, por ello, solicitó declarar que no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de noviembre de 2021

1. El 24 de noviembre de 2021, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la anterior providencia y, en su lugar, negó el amparo constitucional solicitado por Marleny, al considerar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno.

1. Como fundamento, explicó que no “vislumbra vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la actora, como quiera que las medidas adoptadas por la U.G.P.P., para el retorno a la presencialidad de los servidores, de ninguna manera desconocen la patología que esta presenta, ni tampoco la recomendación médica que le fue expedida por su médico tratante, pues esta última fue clara en establecer que se le recomendaba mantener medidas estrictas de distanciamiento social preventivas contra el COVID – 19, preferiblemente en casa, lo que efectivamente se cumple con los lineamientos adoptados por la U.G.P.P., por cuanto la entidad adoptó un esquema de retorno a la presencialidad en el que prevalece el trabajo en casa, ya que los funcionarios únicamente deben asistir un día a su sede de trabajo”.

1. Con mayor razón, si la accionada adoptó medidas encaminadas a mantener el distanciamiento físico y estricto en los días en que los servidores deban asistir a su lugar de trabajo, así como los protocolos de limpieza y desinfección. Tampoco se advirtió que "la recomendación médica emitida por el médico oncólogo de la accionante, indique de forma expresa que la actora deba permanecer de forma imperiosa en su casa, pues únicamente se limita a indicar que es recomendable que mantenga medidas estrictas de distanciamiento social, lo cual se cumple con el cronograma de grupos de asistencia, y las medidas que adopte la entidad para mantener este distanciamiento en los días en que los trabajadores deban asistir a su sede de trabajo". En consecuencia, concluyó que, como así se estableció en la sentencia T-131 de 2007, es la accionante quien tiene la carga de probar las afectaciones de derechos que se pretendan hacer valer.

1. Por último, aclaró esta providencia que no basta con la simple manifestación de la existencia de un perjuicio irremediable por parte de la accionante sin que exista prueba sobre la inminencia de un daño y, en consecuencia, la necesidad de adoptar una medida urgente para evitar el retorno a la presencialidad de los servidores de la UGPP. Como ya se indicó, dado que la entidad accionada sí ha adoptado medidas para satisfacer los presupuestos de las recomendaciones emitidas por el médico tratante de Marleny.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante auto del 22 de marzo de 2022, proferido por el magistrado sustanciador21, se solicitó complementar la información allegada al proceso. En consecuencia, se ofició a Marleny, quien ostenta la calidad accionante, para que informara: (i) su profesión, estudios realizados y el valor de su salario mensual; (ii) su situación económica y, en particular, los ingresos que, por cualquier índole, son percibidos por su núcleo familiar; (iii) la conformación de su núcleo familiar; (iv) si es propietaria de bienes muebles e inmuebles, así como el valor comercial aproximado de los mismos; (v) si ya se vacunó contra el Covid-19, el número de dosis aplicadas o pendientes por recibir; (v) si ya retornó, de manera parcial a la presencialidad, la frecuencia en la que debe hacerlo y, de ser el caso, si, en tal contexto, ha evidenciado algún reporte de contagio en la entidad en la que trabaja. Finalmente, (vi) las

razones por las cuales no ha acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la ordinaria laboral, según sea el caso, con el fin de ventilar sus controversias contra la UGPP por: (a) el supuesto pago incompleto de incapacidades, (b) la decisión de adoptar el retorno progresivo a la sede de la entidad y/o (c) los elementos que, a juicio de la accionante, suponen conductas de acoso laboral en su contra.

1. También se ofició a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, como accionada dentro del proceso de la referencia, para que, entre otras cuestiones, indicara: (i) la profesión de la accionante, los estudios realizados y el valor de su salario mensual; (ii) si Marleny ya regresó a la presencialidad y, en tal contexto, con qué frecuencia se le ha solicitado asistir; y si ha evidenciado algún reporte de contagio en la entidad o riesgo alguno para su salud; (iii) que, en caso de problemas para garantizar el distanciamiento social y evitar la propagación del COVID-19, indicara qué medidas adicionales ha adoptado para evitar tales riesgos. Finalmente, se requirió información sobre (iv) si dicha entidad ha sido informada sobre algún proceso judicial interpuesto por la accionante en su contra, con el fin de ventilar (a) el supuesto pago incompleto de las incapacidades; (b) cuestionar el retorno progresivo a la entidad o (c) denunciar las supuestas conductas que, a juicio de la accionante, podrían constituir acoso laboral en su contra.

Marleny

1. El 29 de marzo de 2022, la señora Marleny dio respuesta a los requerimientos formulados en el auto de pruebas. En efecto, además de aportar un oficio en donde respondió cada uno de los interrogantes, adjuntó tres carpetas: (i) la primera sobre las discusiones que, en el pasado, se han dado en el comité de convivencia con su empleador y sobre lo que la accionante considera como conductas constitutivas de “acoso laboral”; (ii) la queja disciplinaria y el proceso surtido en la entidad ante una denuncia propuesta por la accionante contra uno de sus superiores; (iii) una que contiene lo que la accionante denominada como “nuevos elementos probatorios” y, finalmente, (iv) una carpeta relativa a esta tutela, en donde se adjuntaron ambas instancias revisadas.

1. Respecto a las preguntas concretas que formuló el magistrado sustanciador, explicó que es abogada especialista en derecho administrativo y constitucional y devenga un salario muy superior al mínimo. Por su parte, explicó que su cónyuge es pensionado, devenga un salario mínimo y, además, reciben un arriendo de una casa en Villavicencio, pero deben pagar un crédito hipotecario con una cuota mensual que excede el millón de pesos. Agrega que, no obstante que su cónyuge es abogado, se encuentra pensionado y en tratamiento por un cáncer de próstata. No tienen hijos, pero sí otras responsabilidades pues con el dinero recibido también responden económicamente por sus madres, quienes no cuentan con ingresos.

1. Respecto a si ha recibido alguna dosis de vacuna contra el Covid-19, explicó que cuenta con tres dosis de ella, ante la recomendación del médico tratante al respecto. Ahora bien, sobre el retorno a la presencialidad en las instalaciones del empleador, indicó lo siguiente:

"Aún no retorno presencialmente, ya que el gobierno Nacional, el 6 de diciembre del 2021, mediante decreto No. 1662 de 2021, estableció un trato diferencial para situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, sin embargo la entidad a la fecha no me ha notificado del acto administrativo y mantengo en casa atendiendo una respuesta por parte de la UGPP, la cual anexo con nombre (INCISO ANTEPENULTIMO ORDENA MANTENER EL TRABAJO EN CASA)22, sin embargo, la suscrita dando cumplimiento a dicho decreto, he entregado tal y como dice cada tres meses la recomendación médica, la cual allego a este despacho, la última expedida por el médico oncólogo la cual anexo mediante nombre (28 DE MARZO 2022 ULTIMA RECOMENDACIÓN ONCOLOGO)23 y enviada a la entidad mediante memorando interno No. 2022152000125803"24.

1. Finalmente, explicó que no ha acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de ventilar sus controversias, por cuanto siente miedo y, además, considera que formular una demanda o una denuncia al respecto la podría desgastar de manera física y emocional. En efecto, asegura que este año ha sido trasladada entre dependencias, pero

ahora se limita a cumplir con su trabajo, de forma silenciosa. De manera puntual, sobre las pretensiones explicó que, mediante acción de tutela, se corrigió cierta información, pero quedaron pendientes ciertos montos de incapacidades correspondientes a 2018, 2020 y 2021. Aclaró que desconocía "que podía ventilar judicialmente el reintegro de manera presencial a la entidad, pero creo que si lo hubiera sabido lo hubiera dejado pasar, yo no me siento con fuerzas y más con las fototerapias que me dan, me dejan sin aliento y tan cansada, que ahora trato de hacer lo mejor posible y en silencio". Asimismo, solicitó mantener la decisión del juez de primera instancia y que, cuando deba reingresar, sea la ARL quien adecue su puesto de trabajo y su retorno, para que sea seguro, mientras tenga la recomendación de su oncólogo25. También requirió que se acate la orden de trabajo en casa tal y como lo indica el Decreto presidencial No. 1662 de 202126.

1. El 5 de abril de 2022, se remitió la respuesta a los asuntos de la referencia27. En concreto, confirmó la accionada, a través de la Directora Jurídica de la entidad, un monto cercano al informado por la accionante sobre el salario mensual por ella percibido y los estudios por ella realizados, en donde, además, se explicaron los lugares en donde fueron obtenidos los títulos. De otro lado, respecto al retorno a la presencialidad y la frecuencia con la que debía acudir a la sede, se adujo lo siguiente:

"La servidora pública no ha retornado a la presencialidad, debido que la Unidad comprometida a ayudar con la pronta recuperación de la accionante y una vez analizada su situación particular, así como, lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No. 235681 del 2 de julio de 2021, según el cual se expuso que: "…serán las diferentes entidades públicas, las que, de acuerdo con las condiciones que se estén presentando, decidan la forma en que se acogerán y adoptarán las directrices de dicha directiva. Así las cosas, se colige que cada empleador será el que determina las condiciones para la prestación de los servicios durante la pandemia con fundamento en el marco legal expedido durante este periodo"; decidió que podía continuar desempeñando sus funciones desde la casa de la misma manera que las viene ejerciendo desde que dio inicio la pandemia, hasta tanto, se dé por finalizada la emergencia sanitaria en el país"28.

1. Sobre la posible existencia de problemas en la garantía del distanciamiento para evitar la propagación del Covid-19, se explicó que la accionada cuenta con un protocolo de bioseguridad, el cual se adjuntó a la respuesta y ha sido elaborado y revisado, de manera constante, por la ARL Positiva. Con sustento en ello, explicó que "al interior de la entidad no se tienen inconvenientes para garantizar el distanciamiento social". Por último, afirmó que la accionada no cuenta con información respecto a que Marleny hubiese iniciado un proceso para ventilar la supuesta inconformidad con el pago de incapacidades o el retorno a la presencialidad, pero se aclaró que la accionante presentó queja de acoso laboral, en febrero de 2020, contra 8 funcionarios de la entidad, la cual fue sometida al comité de convivencia y, con posterioridad, a la Procuraduría General de la Nación.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de tutela, según lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 31 de enero de 2022, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de este tribunal, la cual decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS RELATIVAS A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, con el fin de establecer su procedencia. En el caso concreto, la Sala de Revisión debe verificar que se

observen las exigencias de (i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva; (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, antes de abordar el estudio de fondo, la Sala analizará en el caso concreto la procedencia de la acción de tutela.

Análisis de procedencia en el caso concreto

1. Legitimación por activa: La señora Marleny presentó acción de tutela en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, norma que prescribe que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá presentar acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Así, la demandante se encuentra legitimada para instaurar la acción de tutela.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 86 de la Constitución, así como el artículo 5º del Decreto 2591 de 199129 disponen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una "autoridad pública"30 que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. Como la presente acción de tutela se dirige contra la UGPP, se entiende acreditado este presupuesto, en tanto es una entidad del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad de la cual se predica una potencial vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. En similar sentido, lo mismo podría decirse respecto del Ministerio de Salud y Protección Social, quien según lo precisó el juez de instancia, es la autoridad que ha dado los lineamientos técnicos para buscar la presencialidad y ello podría justificar su vinculación por el juez de instancia, pese a que no fue directamente accionado. Además, frente a la vinculación de la ARL Positiva y la EPS Compensar, se debe considerar que ambas son encargadas de prestar un servicio público31, por lo cual debe entenderse que procede contra ellas, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y, en particular, en el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de

199132, frente a una potencial vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

1. Asimismo, para justificar la procedencia de la acción de tutela contra estas dos últimas entidades es necesario aclarar que su vinculación se surtió por el juzgador de instancia, lo cual es necesario, en consideración a lo siguiente: a) respecto a la EPS Compensar se debe analizar que (i) una de las pretensión de la acción de tutela es la determinación de si algunas de las incapacidades pagadas en favor de la accionantes pueden ser consideradas como "prórrogas", pese a lo cual (ii) la UGPP afirmó que correría el traslado de la solicitud de la accionante a la EPS Compensar, con el fin de que ella determinara esto. En consecuencia, (iii) en caso de efectuar un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de incapacidad, sería necesario mantener en el contradictorio a dicha promotora de salud. Mientras que, de otro lado, (b) en relación con la ARL Positiva, se debe considerar que (i) fue una de las partes que impugnó la decisión del juez de primera instancia, (ii) frente a lo cual indicó la señora Marleny-en Sede de Revisión- que era necesario que la ARL adecuara su puesto de trabajo y su retorno, para que sea seguro, mientras tenga la recomendación de su oncólogo. Así, en caso de que la Corte asuma que le asiste la razón a la accionante en este aspecto, se debe mantener integrado el contradictorio para no dar órdenes a sujetos no vinculados.

1. Inmediatez: En relación con este requisito, que implica que el ejercicio de la acción debe darse en un término razonable desde la presunta afectación del derecho, se advierte que la señora Marleny presentó la acción de tutela, el 6 de octubre de 2021. De otro lado, la pretensión principal de esta acción de tutela está dirigida contra la determinación de volver a la presencialidad de manera progresiva y en alternancia en la sede física, según lo establecido en la Circular No. 21 del 24 de septiembre de 2021 y la Resolución No. 777 de 2021, expedida por el Ministerio de Salud y Protección. Además, el 13 de septiembre de 2021, la accionada indicó que no era posible acceder al requerimiento de trabajo en casa, mediante memorando con radicado No. 2021161000583133. Es decir que trascurrió menos de un mes desde que se le indicó a la accionante que no podía continuar en su trabajo en casa y la interposición de la acción de tutela de la referencia, tiempo que se considera

razonable.

1. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual forma, el amparo será procedente cuando, existiendo otros recursos judiciales, no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho fundamental alegado.

1. Con el fin de estudiar si el amparo presentado por Marleny cumple con este presupuesto, es necesario diferenciar cada una de las pretensiones formuladas por la accionante para, después de ello, referir la existencia de otros mecanismos judiciales idóneos para evitar las presuntas vulneraciones mencionadas por la accionada y si, asimismo, dadas las circunstancias de la accionante, ellos son idóneos y efectivos.

La primera pretensión de la accionante busca que la UGPP cumpla con las recomendaciones de trabajo en casa, suscritas por el médico oncólogo

1. En tal sentido, debe indicarse que la UGPP informó que la solicitud de regreso presencial de la accionante a la sede de la entidad, para laborar allí, se dio para dar cumplimiento a la Circular No. 21 del 24 de septiembre de 2021 y la Resolución No. 777 de 2021, esta última expedida por el Ministerio de Salud y Protección, las cuales se encontraban vigentes y -en su momento- no contemplaban situaciones excepcionales para mantener el trabajo en casa o teletrabajo. En consecuencia, es pertinente preguntarse si la accionante podía haber acudido a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las respuestas suministradas por la accionada33 e, incluso, la acción de nulidad contra la circular de la Presidencia de la República y la Resolución del Ministerio de Salud que determinó el retorno progresivo a la presencialidad34. Al respecto, ha explicado la Corte Constitucional que la Ley 1437 de 2011 supuso un gran avance en los mecanismos judiciales contemplados para discutir ciertos actos, ante la gran ampliación de las medidas cautelares y la procedencia de la suspensión

provisional35. Sin embargo, la existencia en abstracto de dichos mecanismos, no pueden anular en este caso la procedencia de la acción de tutela ante las condiciones del sujeto involucrado y el precedente fijado por esta Corte en la materia, pero sólo frente a la pretensión que ahora se estudia.

1. En efecto, se ha considerado que las personas que padecen cáncer pueden ser, según el contexto, sujetos de especial protección constitucional y, por ello, habría que analizarse si hay lugar a flexibilizar el presupuesto de subsidiariedad. Así, a modo de ejemplo, la sentencia T-594 de 2015 -al estudiar el caso de una persona con afecciones de salud- precisó lo siguiente:

1. En este marco constitucional, adujo la sentencia T-387 de 2018 que cuando quien presenta la acción de tutela es una persona con algún tipo de cáncer y, además, se pretenda proteger un derecho relacionado con su estado de salud, la valoración sobre la existencia de los mecanismos abstractos para ventilar cierta pretensión debe considerar su situación particular. En general, esta regla de la decisión ha sido desarrollada para solicitudes de prestaciones de salud. Sin embargo, en este caso, la actora manifiesta que el tratamiento de cáncer y, en particular, los medicamentos que toma pueden repercutir en un sistema inmune que, a diferencia de los otros, puede ser más frágil. Ello exige considerar, en consecuencia, sus particulares condiciones de salud, para efectos de determinar el posible grado de intervención que implica la presencialidad en el trabajo, ante la pandemia generada por Covid-19. En consecuencia, la Corte tendrá en cuenta estas circunstancias y considerará esta situación para ventilar, mediante la acción de tutela, la pretensión de acatar las recomendaciones del médico tratante que sugiere mantener “medidas estrictas de distanciamiento social preventivas contra el covid, preferiblemente en casa”.

1. El contexto de esta valoración, en efecto, exige analizar que se está en presencia de una pandemia que, ante su magnitud llevó a que en Colombia se adoptará un estado de emergencia36. En consecuencia, explicó este tribunal en su momento que “esta vez la Corte

quiere poner en evidencia que, en los 28 años de vigencia de la actual Carta Política, no se había presentado una crisis de las proporciones que ahora materializa la pandemia del Covid-19, y por tanto ello obliga el aplicar un nivel de intensidad que entienda tan especiales vicisitudes y particularidades”37. En tal marco, se puso de presente que la pandemia implicó abordar medidas sanitarias y sociales a nivel mundial, en donde se empezaron a considerar quiénes podían ser más vulnerables respecto a sus especiales condiciones de salud, edad o preexistencias. Por lo cual, se adujo que se trataba de una emergencia de salud pública de importancia internacional.

1. Por ello, también se debe considerar que, desde el 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria, ante la propagación del virus38. Como fundamento, explicó que, al momento de proferirse esta resolución, no se conocía un tratamiento efectivo o existían vacunas para evitar su propagación. En consecuencia, para restringir las posibilidades del contagio, en el marco de esa realidad, se impusieron -entre otras- medidas de aislamiento y cuarentenas.

1. Sin embargo, la Resolución 777 de 2021 definió criterios y condiciones para el desarrollo de actividades y el protocolo de bioseguridad para su ejecución, para lo cual consideró como asunto relevante en esta valoración el avance en el Plan Nacional de Vacunación y su efectividad que, según se indica, redujo la mayoría de carga de la mortalidad y, en consecuencia, la presión sobre el sistema de salud. En virtud de ello dispuso los criterios de apertura gradual. Sin embargo, se consideró que “con el fin de reactivar las actividades de todos los sectores donde se desarrolla la vida cotidiana de la población colombiana es necesario establecer las normas de autocuidado y actualizar el protocolo general de bioseguridad que deben ser implementado y adoptado por todas las personas actividades económicas, sociales, culturales y todos los sectores de la administración, a fin de propiciar el retorno gradual y progresivo a todas las actividades”. En similar sentido, en la parte resolutiva se adujo en el artículo 5° que “Los empleadores o contratantes públicos y privados establecerán estrategias para el regreso a las actividades laborales o contractuales de manera presencial de las personas que hayan recibido el esquema completo de

vacunación”.

1. Así, pese a que lo allí dispuesto fue muy importante al considerar que, en el desarrollo de actividades del Estado, debía considerarse el porcentaje de vacunación y los niveles de ocupación de UCIs (art. 4), esta resolución fue derogada por la Resolución 350 de 2022, en la que se adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales, culturales y sectores de la administración pública. Por ende, entre su motivación, se adujo que “a la fecha, las condiciones de la pandemia son diferentes en comparación con lo observado durante el primer semestre de 2021, entre otras, debido al avance en las coberturas de vacunación contra el Covid-19, especialmente de los grupos poblacionales con mayor riesgo, así como en el incremento de la seroprevalencia estimada”. De manera que, con el paso del tiempo, las medidas para evitar la propagación del coronavirus han ido cambiando al punto tal que con esta última resolución el Ministerio de Salud flexibilizó, por ejemplo, el uso de tapabocas en espacios abiertos, siempre que no exista aglomeraciones.

1. En consecuencia, la acción de tutela es procedente ante la falta de idoneidad de los medios alternativos ordinarios. Los medios judiciales ante el contencioso administrativo no son idóneos y efectivos para la protección del derecho a la salud de la accionante, porque el tiempo y el esfuerzo necesarios para el litigio desconocería su estado de salud y la protección inmediata que requiere. Asimismo, se debe destacar que la medida de aislamiento -preferiblemente en casa- fue expedida por el médico especialista (oncólogo) a cargo del tratamiento de salud de la accionante y que es revisada cada tres meses, según lo manifiesta la señora Marleny. Asimismo, en un contexto en el que el ius variandi, debe estudiarse en el marco de una pandemia y en el que la accionante ha recibido una serie de recomendaciones, por parte del médico oncólogo que la ha tratado desde que empezó la emergencia sanitaria. Se trata de un asunto excepcional y novedoso en términos constitucionales, que es procedente al inscribirse en un contexto puntual de afectación de salud pública, respecto del cual una persona en tratamiento de cáncer se enfrenta a una situación particular que debe ser estudiada. En consecuencia, el análisis se limitará al asunto identificado en este numeral.

1. Por lo anterior, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las respuestas suministradas por la accionada en las que, en un principio, llamó a la presencialidad, en el específico contexto de la emergencia sanitaria y con la recomendación del médico oncólogo, no permitirían resolver con celeridad y eficacia el problema jurídico presentado, lo cual se suma a un contexto de normatividad cambiante, respecto al manejo de la pandemia. Sin embargo, se debe aclarar que ello no desvirtúa la efectividad y eficacia de la circular de la Presidencia de la República y la Resolución del Ministerio de Salud que determinó el retorno progresivo a la presencialidad, respecto de las cuales la accionante podía acudir a la acción de nulidad. En efecto, es claro el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 en indicar que la acción de tutela no procederá contra "actos de carácter general, impersonal y abstracto". En consecuencia, el análisis se limitará al asunto identificado en el aparte anterior.

La segunda de las pretensiones de la acción de tutela busca que se le reintegre algunos de los valores descontados a la accionante por concepto de las incapacidades médicas recibidas

1. Sin embargo, a diferencia de lo anterior, esta solicitud debe declararse improcedente ante el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad. En general, la Corte Constitucional ha sido renuente a pronunciarse sobre pretensiones económicas, pese a lo cual ha aclarado respecto al pago de incapacidades que ellas pueden tener cierta relevancia constitucional y, por ello, permitir un pronunciamiento del juez constitucional, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar dicha controversia, cuando "de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital"39.

1. Marleny solicitó que se le reintegren algunos valores descontados por las incapacidades médicas que ha recibido. Pese a lo anterior, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales indica que ha pagado cada una de las incapacidades pero que, de acuerdo con la

normatividad vigente, ellas debían haber sido tramitadas como prórrogas. En consecuencia, se debe advertir, desde este momento, que lo discutido no es el pago de tales incapacidades, sino el monto de ellas, lo que pone en duda la presunta afectación del mínimo vital de la accionante, quien, además, como se puso de presente en Sede de Revisión, recibe un salario muy superior al mínimo ($5.887.794,00.).

1. Por último, dado que la accionante es abogada y especialista en derecho administrativo, es claro que podría acudir a la acción de nulidad y restablecimiento de derecho contra los actos que fijaron dichos montos o, incluso, de considerarlo pertinente, en otros escenarios judiciales. De manera que, en este caso, la enfermedad que sufre y el tratamiento médico que recibe no son suficientes para eximirla del deber de acudir a los mecanismos judiciales dispuestos para tal fin, dado que "no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"40.

1. La anterior conclusión se apoya también en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en la sentencia T-168 de 2020 aclaró que, en el caso de una persona con cáncer que solicitaba el pago de cierta incapacidad, se debía declarar el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, pese a que devengaba un monto menor al salario de la accionante, por no acreditar una presunta afectación de su mínimo vital41. En consecuencia, advirtió que, salvo precisos escenarios, "[e]n lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral, como el auxilio por incapacidad, esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente"42. En similar sentido, la sentencia T-096 de 2022 explicó que la acción de tutela no procede cuando las pretensiones son de naturaleza económica, toda vez que su objeto es proteger derechos de carácter fundamental y, en tal sentido, debe verificarse la situación particular de la accionante para la

determinación de la controversia. Así, incluso en el contexto de la pandemia, se ha explicado que la inminencia de un perjuicio irremediable o la imposibilidad de acudir al proceso ordinario para el pago de incapacidades se desvirtúa cuando los accionantes continúan vinculados mediante un contrato de trabajo43.

1. Con fundamento en lo anterior, esta Sala dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia declarar la improcedencia del amparo respecto de la solicitud de reintegrar algunos de los valores descontados a la accionante por concepto de las incapacidades médicas que ha recibido.

Como última pretensión solicitó la accionante que se ordene a la UGPP que deje de discriminarla, por cuanto considera que la accionada ha invalidado sus “vivencias” y las recomendaciones de los médicos tratantes en su caso

1. Finalmente, la señora Marleny formula esta pretensión en un contexto que parece ser más amplio que la discusión sobre el retorno a la presencialidad y que implica considerar las conductas que ella ha descrito como constitutivas de acoso laboral, pese a lo cual aclaró, en Sede de Revisión, que no ha acudido a ventilar sus controversias al respecto por cuanto, entre otras cuestiones, formular una demanda o una denuncia podría desgastarla de manera física y emocional. Pese a ello, debe resaltar la Corte que se abstendrá de pronunciarse también sobre lo solicitado en dicho sentido, en consideración a que, ante la complejidad de estos asuntos, se previó un proceso especial, sin que se hubiese desvirtuado, en este caso, la idoneidad o eficacia del mecanismo judicial, así como tampoco es claro el interés de la accionante en continuar con ello, pues ella misma manifiesta haber sido acusada por uno de sus jefes de conductas constitutivas de acoso.

1. En consecuencia, destaca esta Sala que la Ley 1010 de 200644 creó una serie de mecanismos para prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana

que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública (art. 1°). En efecto, sobre la competencia para conocer estos asuntos, explica el inciso segundo del artículo 12 de esta normatividad que, si la presunta víctima es un servidor público, le corresponde conocer de la falta disciplinaria al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley.

1. A continuación, le correspondería a la Corte pronunciarse respecto a si la determinación de llamar al trabajo presencial, progresivo y con alternancia a Marleny, quien se encuentra en tratamiento activo de cáncer de seno, podría desconocer alguno de los derechos alegados por la accionante o, si por el contrario, ello no pone en riesgo derecho alguno, sino que busca normalizar las actividades laborales y la prestación del servicio de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, ante el avance de la vacunación y la existencia de otros mecanismos necesarios para evitar la propagación del virus. Sin embargo, tal pronunciamiento sólo estaría justificado de superar la siguiente cuestión previa, sobre la posible carencia actual de objeto, conforme a la información suministrada por ambas partes.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala determinar si la UGPP vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, así como a la libertad, la intimidad, la honra y la integridad física y moral, al solicitar el regreso presencial de la accionante a la sede de la entidad, para laborar allí, que se dio para dar cumplimiento a la Circular No. 21 del 24 de septiembre de 2021 y la Resolución No. 777 de 2021, esta última expedida por el Ministerio de Salud y Protección, las cuales se encontraban vigentes y -en su

momento- no contemplaban situaciones excepcionales para mantener el trabajo en casa o teletrabajo.

1. Antes de entrar a analizar de fondo el problema jurídico planteado, la Sala procederá a evaluar si en el presente caso se configura o no la carencia actual de objeto frente a las pretensiones de la tutelante. Esto, teniendo en cuenta que, a partir de las pruebas allegadas en sede de revisión, se pudo constatar una variación sustancial de los hechos que haría caer en el vacío el objeto de la presente solicitud de amparo. Por lo anterior, la Sala entrará a estudiar la figura de la carencia actual de objeto, para luego determinar si la misma se configuró o no en el caso concreto.

A. SOBRE LA POSIBLE CONFIGURACIÓN DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO RESPECTO DE LA PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE DE NO REINTEGRARSE DE MANERA PRESENCIAL, POR EL TRATAMIENTO QUE SE ENCUENTRA RECIBIENDO. Reiteración de jurisprudencia

1. En el curso de la acción de tutela, puede darse la eventualidad de que, al momento de proferir sentencia, el objeto jurídico de la acción haya desaparecido, ya sea porque se obtuvo lo pedido, se consumó la afectación que pretendía evitarse, o porque ocurrieron hechos a partir de los cuales se pierde interés en la prosperidad del amparo. En consecuencia, este tribunal ha reconocido que, en determinados casos, cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”45. Esta figura, se ha conocido en la jurisprudencia como carencia actual de objeto, y puede darse en tres escenarios: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) la situación sobreviniente.

1. La primera modalidad de la carencia actual de objeto, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 199146, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad

accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. En este caso, es facultativo del juez emitir un pronunciamiento de fondo, y realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos. De esta manera, la satisfacción de lo inicialmente pedido no obsta para que (i) de considerarlo necesario, se pueda realizar un análisis de fondo, para efectos de avanzar en la comprensión de un derecho fundamental47, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia48; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita49, encuentre que, a pesar de la modificación en los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos, motivo por el cual, debe amparar las garantías fundamentales a que haya lugar.

1. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas50, el suministro de los servicios en salud requeridos51, o dado trámite a las solicitudes formuladas52, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.

1. Por su parte, el daño consumado se configura cuando, entre el momento de presentación de la acción de tutela y el pronunciamiento por parte del juez, ocurre el daño que se pretendía evitar. De esta manera, cualquier orden que pudiera dar el juez sobre las pretensiones planteadas, también “caería en el vacío”, en tanto el objeto mismo de la tutela, que es lograr la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, ya no podría materializarse debido a la consumación del aludido perjuicio. Sobre este escenario, la Corte ha precisado que al no ser posible hacer cesar la vulneración, ni impedir que se concrete el

peligro, lo único que procede es el resarcimiento del daño causado, no siendo la tutela, en principio53, el medio adecuado para obtener dicha reparación54.

1. Ahora bien, la Corte ha precisado que esta figura amerita dos aclaraciones: (i) si al momento de interposición de la acción de tutela es claro que el daño ya se había generado, el juez debe declarar improcedente el amparo. Por su parte, si este se configura en el curso del proceso, el juez puede emitir órdenes para proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar a los responsables; y (ii) el daño causado debe ser irreversible, por lo cual, si el perjuicio es susceptible de ser interrumpido, retrotraído o mitigado a través de una orden judicial, no se puede declarar la carencia actual de objeto55.

1. En su jurisprudencia, esta Corte ha procedido a declarar el daño consumado, por ejemplo, en casos en los que tras la muerte del peticionario, no es posible restablecer la vulneración de su derecho a la salud56, o se comprobó la dilación injustificada en resolver de forma oportuna las solicitudes de servicios en salud por él planteadas57, y cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo, a pesar de que haya sido posible establecer con posterioridad que el mismo fue expedido con vulneración del debido proceso58.

1. Así, para que se configure el fenómeno del daño consumado, debe acreditarse que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que la misma derive en una afectación al peticionario; (iii) que esa afectación sea resultado de la acción u omisión atribuible a la parte accionada que motivó la interposición de la acción; y (iv) que, como consecuencia de ello, ya no sea posible al juez acceder a lo solicitado.

1. Finalmente, la situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, entre la interposición de la acción y el momento del fallo, ocurre una variación en los hechos, de tal

forma que (i) el accionante asumió una carga que no debía asumir; (ii) a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo59. En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación inicialmente atribuible a la entidad accionada, sino por circunstancias sobrevinientes en el curso del proceso.

1. La Corte ha aplicado esta figura, por ejemplo, en aquellos casos en los que ya no es posible acceder a lo solicitado, porque (i) la vulneración cesó en cumplimiento de una orden judicial; (ii) la situación del accionante cambió, de tal forma que ya no requiere lo que había solicitado inicialmente60, por ejemplo, por haber asumido una carga que no debía61; y (iii) se reconoció un derecho a favor del demandante, que hizo que perdiera su interés en el reconocimiento de lo que solicitaba en la tutela62. En estos casos, esta corporación concluyó que las situaciones de los accionantes no encajaban en el supuesto de hecho superado, ni daño consumado, toda vez que aquellos ya habían perdido cualquier interés en la prosperidad de sus pretensiones, pero por hechos que no podían atribuirse al obrar diligente y oportuno de las entidades demandadas. Así, ha precisado la Corte Constitucional que, en general, la situación sobreviniente no es una categoría homogénea y completamente delimitada, al comprender “cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”63.

1. La Sala Plena ha destacado la importancia de este concepto para definir aquellas situaciones frente a las que no había claridad en anteriores pronunciamientos, por no ser asimilables a las definiciones del hecho superado ni el daño consumado64.

1. Así, para que se configure la situación sobreviniente, es necesario que (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la tutela; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o que estas no se puedan llevar a cabo; y (iii) que la alteración en los hechos no sea atribuible a una conducta

voluntariamente asumida por la parte accionada.

1. De conformidad con lo expuesto, en caso de que, al momento de proferir el fallo, el juez observe una variación en los hechos que implique la configuración de alguno de los escenarios anteriores, corresponde a este declarar la carencia actual de objeto, ya que cualquier orden que pudiera impartirse sobre lo solicitado sería “inocua” o “caería en el vacío”.

1. En virtud de lo anterior, es necesario estudiar si en este caso se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, con fundamento en la información suministrada por las partes de acuerdo con la cual, no sólo no se ha obligado a Marleny a asistir de manera presencial a la UGPP, en donde trabaja, sino que tal posibilidad se entenderá restringida mientras subsista la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional.

En el presente caso, se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la pretensión de la accionante de no reintegrarse de manera presencial, debido al diagnóstico y tratamiento de cáncer

1. En efecto, la accionante en respuesta, suministrada el 29 de marzo de 2022, afirmó que todavía no retorna de manera presencial, en tanto el 6 de diciembre de 2021, mediante Decreto No. 1662 de 2021, se previó la posibilidad de suministrar un trato diferenciado para ciertas situaciones. Sin embargo, cuestionó que no se le ha notificado de un acto administrativo al respecto, pero sí de una comunicación de la accionada en donde le manifiestan que “[u]sted podrá continuar desempeñando sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa tal como lo ha venido haciendo desde el inicio de la declaratoria de emergencia sanitaria (marzo 2020)”. En similar sentido, la accionada, en respuesta a los requerimientos de pruebas, respecto al retorno a la presencialidad y la frecuencia con la que debía acudir a la sede, explicó lo siguiente:

“La servidora pública no ha retornado a la presencialidad, debido que la Unidad

comprometida a ayudar con la pronta recuperación de la accionante y una vez analizada su situación particular, así como, lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No. 235681 del 2 de julio de 2021, según el cual se expuso que: "…serán las diferentes entidades públicas, las que, de acuerdo con las condiciones que se estén presentando, decidan la forma en que se acogerán y adoptarán las directrices de dicha directiva. Así las cosas, se colige que cada empleador será el que determina las condiciones para la prestación de los servicios durante la pandemia con fundamento en el marco legal expedido durante este periodo"; decidió que podía continuar desempeñando sus funciones desde la casa de la misma manera que las viene ejerciendo desde que dio inicio la pandemia, hasta tanto, se dé por finalizada la emergencia sanitaria en el país"65 (énfasis fuera del texto original).

1. En los anteriores términos, es posible considerar que se materializó una carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto lo solicitado en la acción de tutela, que consistía en que se cumpliera la recomendación expedida por el médico oncólogo, desde que inició la emergencia sanitaria por Covid-19, con el fin de que Marleny se mantuviera aislada en casa, dado el diagnóstico que presenta y la medicación que recibe. Además, se constata que la entidad accionada decidió acceder a ello de manera voluntaria pues, pese a los cambios dispuestos desde el Gobierno Nacional, fue la UGPP quien decidió que su trabajadora podía continuar ejerciendo sus labores desde la casa, hasta el momento en que se dé por finalizada la emergencia sanitaria. En consecuencia, esta Sala de Revisión declarará dicha circunstancia, en la parte resolutiva de esta providencia y, por tanto, se abstendrá de pronunciarse de fondo, en virtud de que las posibles órdenes a otorgar caerían en el vacío.

1. Finalmente, la actora solicitó -en Sede de Revisión- que se confirmara la orden del juez de primera instancia que ordenó que previo al reintegro de la accionante, la correspondiente ARL debía verificar las condiciones de bioseguridad para garantizar que no existiera riesgo alguno para proceder a ello. No obstante que es compresible la preocupación que ha demostrado la accionante sobre la manera de prestar su trabajo por la incertidumbre que puede causar su enfermedad, en un contexto de pandemia, ello implicaría desconocer que la

UGPP aportó el protocolo de bioseguridad de la entidad, el que ha sido elaborado y revisado, de manera constante, por la ARL Positiva.

1. En consecuencia, no puede esta Sala de Revisión presumir o estudiar un hecho futuro e incierto sobre los protocolos de bioseguridad que serán requeridos al final de la emergencia sanitaria. Pero, en todo caso, deberá llamarse la atención a la UGPP para que cumpla, como hasta el momento lo ha venido haciendo, las prescripciones formuladas por el médico tratante de la accionante, en el marco de la normativa aplicable (v.gr. Decreto 1662 de 2021).

1. En consecuencia, reconoce la Corte que la respuesta a la problemática fue dada por las partes, lo cual llevó a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si las pretensiones de Marleny podían estudiarse de fondo. Sin embargo, según se estableció, había lugar a declarar improcedente el amparo presentado respecto a los requerimientos respecto a (i) la solicitud de reintegro de los valores descontados a la accionante, por concepto de incapacidades médicas; y sobre (ii) la petición de que se deje de discriminarla y/o invalidar sus vivencias. El fundamento de ello se sustentó en el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, ante la existencia de otros medios judiciales efectivos e idóneos para darles solución a dichas controversias.

1. Por otro lado y, no obstante que se indicó que la acción de tutela podía estudiar la recomendación expedida por el médico oncólogo, con el fin de mantener el aislamiento en su

casa, y así evitar el retorno de la accionante a la presencialidad en la sede física de la UGPP, consideró la Corte que existía una carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la accionada autorizó a Marleny a seguir trabajando desde su casa, durante el tiempo en que se extienda la declaratoria de emergencia sanitaria, generada por la pandemia del Covid-19, atendiendo la situación de salud en la que se encuentra la accionante, y adecuando sus funciones laborales a las recomendaciones del médico tratante.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Con base en las razones expuestas en la presente providencia, REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de noviembre de 2021, que negó el amparo solicitado, así como la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre, que amparó de manera transitoria los derechos fundamentales de la señora Marleny; y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela respecto a las pretensiones relacionadas con el descuento efectuado por concepto de las incapacidades, así como la presunta discriminación laboral; así como DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por la configuración de un hecho superado respecto de la pretensión de no reintegrase de manera presencial a su trabajo, dada su particular condición de salud.

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes y terceros intervinientes, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, a través del Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Acta individual de reparto del 6 de octubre de 2021, en la que se indica que el expediente fue repartido al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

2 Hecho tercero de la acción de tutela presentada por Marleny contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), el 6 de octubre de 2021. Folio 1 del cuaderno principal.

3 Hecho cuarto de la acción de tutela presentada por Marleny contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), el 6 de octubre de 2021. Folio 1 del cuaderno principal.

4 A la acción de tutela se anexa un documento expedido por Compensar EPS, en el que se registra una incapacidad desde el 04/10/2021 al 05/10/2021. Folio 25 del cuaderno principal.

5 Como anexo a la acción de tutela se aporta correo electrónico, de esa fecha, en la que le indicó a la UGPP que era necesario una “aclaración sobre las incapacidades que la Unidad toma como prórroga”, pues en otras oportunidades surgió un mismo diálogo y sobre las mismas le habían hecho un reembolso. En respuesta a la anterior, el 3 de agosto de 2021, la UGPP le indicó que verificó las incapacidades causadas en la nómina de julio, las cuales al no presentar interrupción, entre una y otra, por un término de 30 días, se liquidaron en la nómina como prórroga en virtud del artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018, el cual menciona: “Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen

común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario". Sin embargo, se le indicó que se procedería a verificar esta información con Compensar EPS, quien tiene la competencia para determinar si es prórroga o no. Folio 30 a 32 del cuaderno principal.

6 Así, en los hechos de la acción de tutela se puede ver un aparte de una solicitud, formulada el 28 de junio, en donde la accionante afirma que "por medio de la presente me permito solicitar aclaración sobre las incapacidades que la Unidad toma como prórroga, pues (en otras) oportunidades surgió un mismo diálogo y sobre las mismas me habían hecho un reembolso. No sé si es mi parecer pero observo en mi nómina que se están tomando incapacidades como prórroga" En respuesta a la anterior solicitud, la accionante aporta un extracto de una respuesta en la que, al parecer, la UGPP le indicó que, debido a que entre ciertas incapacidades no se presenta, entre una y otra, una interrupción mayor a 30 días, "se incorporaron y se liquidaron en la nómina como pago de prórroga conforme a lo establecido en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018, el cual menciona que "Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario"".Sin embargo, a continuación, explicó la UGPP que "No obstante, y teniendo en cuenta que en el formato de incapacidad no se evidencia la calidad de prórroga, se procedió a radicar ante la EPS COMPENSAR, ya que es esta entidad la que tiene la competencia para determinar si lo es o no. En caso de que la EPS señale que el reconocimiento no está a cargo de ellos, se procederá a hacer el respectivo reajuste (…)" (hecho decimosexto de la acción de tutela, folios 9 a 10).

7 En efecto, adjuntó un informe sobre una cita de control, efectuada el 25 de junio de 2021, en Compensar E.P.S. en la que al final se indica que "SE RECOMIENDA MANTENER MEDIDAS ESTRICTAS DE DISTANCIAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO, POR DIAGNÓSTICO DE CÁNCER DE SENO EN TRATAMIENTO ACTIVO". Así, pese a que tal se encuentra firmada por el oncólogo tratante, en el archivo se pone un cuadro azul que esconde la mayoría del informe. Folio 13 del cuaderno principal.

8 “Retorno de servidores y demás colaboradores del estado de las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional a trabajo presencial”. Folio 62 a 63 del cuaderno principal.

9 Memorando con radicado No. 2021161000583133, del 13 de septiembre de 2021. Folio 16 del cuaderno principal.

10 “Por medio de la cual se definen los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado y se adopta el protocolo de bioseguridad para la ejecución de esta”. Folios 67 a 97 del cuaderno principal.

11 Folio 17 a 18 del cuaderno principal.

12 Hecho décimo sexto de la acción de tutela presentada por Marleny contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), el 6 de octubre de 2021. Folio 8 del cuaderno principal.

13 En consecuencia, adjuntó el resultado de una prueba, que data del 12 de febrero de 2021, en la que se precisó que era alérgica al níquel, al cloruro de cobalto y al paladio. Por lo cual, se indicó que sufría de “dermatitis por contacto” y, por ello, debía manejar con cuidado el contacto con tales metales que se encuentran en múltiples elementos de uso común. Folios 19 a 21 del cuaderno principal.

14 En esta dirección, debe considerarse que al expediente se aportó la Resolución No. 693 del 6 de agosto de 2021, en la que la UGPP adoptó “el Protocolo de Bioseguridad para la Mitigación del COVID-19”. Folios 50 y 51 del cuaderno principal.

15 Esta circular se aportó como anexo, fue proferida por la UGPP. Folios 45 a 49 del cuaderno principal.

16 Al respecto, adjuntó “formato de evaluación de resultados individuales”, en el que la empleadora indica que la accionante tendría un resultado de la evaluación “sobresaliente”. Sin embargo, se debe aclarar que en las firmas tal no se encuentra firmado por la accionante, el evaluador o el comité de evaluación, aunque se alude al nombre del evaluador. Folios 26 a 29 del cuaderno principal.

17 Entre los documentos que anexa la accionante a la acción de tutela de la referencia, se encuentra una petición, del 10 de mayo de 2021, en el que la actora se dirige a las áreas de recursos humanos y de tecnología de la UGPP con el fin de cuestionar un correo electrónico en donde se le indicó que la pantalla de su computador sería grabada. No obstante, afirma que lo que se buscó fue detectar su ubicación y, por tanto, podía existir una afectación a la intimidad, para lo cual debía recurrirse a un juez. En consecuencia, requirió de tales grabaciones sin editar y, asimismo, que se le realice una evaluación en tanto ello le ha causado un daño psicológico. Folio 52 a 56 del cuaderno principal.

18 Al expediente se aportó copia de una denuncia de acoso laboral que la accionante dirigió a la Procuraduría General de la Nación. Folio 41 a 44 del cuaderno principal.

19 Como anexo a la acción de tutela de la referencia, aportó copia de un extracto de la historia clínica, del 27 de abril de 2021, en el que la señora Marleny se le diagnostica trastorno mixto de ansiedad y depresión. Folio 22 del cuaderno principal. // También se adjunta unos exámenes médicos anteriores, del 19 de marzo de 2020, en el que se referencia el estrés sufrido por la accionante y un presunto acoso laboral. Folio 23 del cuaderno principal.

21 El inciso primero del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 de 2015- dispone que "[c]on miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General".

22 Así, en un documento aportado por la accionante de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, se indicó por parte de la Subdirectora de Gestión Humana de la entidad que es claro que, hasta el momento la accionada ha cumplido con las recomendaciones formuladas por los médicos tratantes, pero que "la Unidad comprometida a ayudar con su pronta recuperación y una vez analizada su situación particular, así como, lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto No. 235681 del 2 de julio de 2021: "…serán las diferentes entidades públicas, las que, de acuerdo con las condiciones que

se estén presentando, decidan la forma en que se acogerán y adoptarán las directrices de dicha directiva. Así las cosas, se colige que cada empleador será el que determina las condiciones para la prestación de los servicios durante la pandemia con fundamento en el marco legal expedido durante este periodo”; ha decidido que Usted podrá continuar desempeñando sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa tal como lo ha venido haciendo desde el inicio de la declaratoria de emergencia sanitaria (marzo 2020)”.

23 En efecto, junto a su intervención aportó una nueva orden del médico tratante en la que, el 28 de marzo de 2022, que indica como nota al final del documento que “se recomienda mantener estrictas medidas de aislamiento social y evitar aglomeraciones, estrés físico, temperaturas extremas, y otras actividades de riesgo infeccioso por diagnóstico de cáncer de seno en tratamiento, actualmente con quimioterapia actual. Debe mantener trabajo en el domicilio”.

24 Consideración sexta de la respuesta suministrada por la accionante, el 29 de marzo de 2022 (fl. 1).

25 Se adjuntó también la respuesta a un correo electrónico, del 13 de diciembre de 2021, en donde se requiere un dictamen médico para estudiar la viabilidad del teletrabajo, de acuerdo con lo dispuesto en “el artículo 2.2.37.1.4. del Decreto 1662 de 2021: “Situaciones ocasionales, excepcionales o especiales. Se entiende por situación ocasional, excepcional o especial, aquellas circunstancias imprevisibles o irresistibles que generan riesgos para el servidor o inconveniencia para que el servidor público se traslade hasta el lugar de trabajo o haga uso de las instalaciones de la entidad. La ocurrencia de la situación debe ser demostrable, para eso, deberá acudirse a los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales, locales o institucionales, que las declaren o reconozcan. En todo caso, para la habilitación de trabajo en casa, se requiere que en el acto que determina la habilitación, se haga un resumen sucinto de las circunstancias de hecho y de derecho que están ocurriendo”. En consecuencia, afirmó la entidad accionada que, conforme a lo expuesto en esta circular, la sola manifestación de un hecho imprevisible o irresistible no es vinculante para la entidad y, por ello, no genera un derecho automático para trabajar en casa. Así, explicó que “será el equipo líder de teletrabajo quien deberá analizar su petición, para que se puede conceder el teletrabajo en la modalidad autónoma y, en el entretanto la Unidad dispuso la posibilidad de que continúe desempeñando sus funciones mediante la

modalidad de trabajo en casa tal como lo ha venido haciendo desde el inicio de la declaratoria de emergencia sanitaria (marzo 2020), tal como se informó oportunamente a través de memorando".

26 Según informó la Secretaría General, mediante correo electrónico del 16 de mayo de 2022, después del anterior recaudo probatorio y de efectuar el traslado de tales elementos, se recibió un correo electrónico de Marleny, del 6 de abril de 2022. En dicha comunicación, la accionante (i) cuestiona que deba informar su condición de salud y que, conforme al Decreto 1662 de 2021, no se hubiese expedido un acto administrativo que reconozca el trabajo en casa. Asimismo, (ii) afirma que ahora recibe fototerapia y, por ello, es necesario recibir una nueva recomendación del médico tratante, al igual que, (iii) pese a haberse inscrito en el teletrabajo, su jefe le indicara que los cupos para tal fin son limitados y sujetos a sorteos. En consecuencia, solicita a la Corte que "se ordene a la UGPP, que la entidad cumpla con mis recomendaciones médicas las cuales me las dan cada 3 meses y si se puede que me envíen al médico laboral". De la misma manera, se adjunta respuesta al memorando No. 2022152000125803 del 28 de marzo de 2022, suscrito por la UGPP.

27 Además, se remitieron ocho archivos adjuntos, entre los cuales se encuentran los siguientes documentos: (i) el primero de ellos, es la respuesta a una petición de la accionante, del 10 de diciembre de 2021, en la que se recibió las recomendaciones de trabajo en casa y se indicó que "Con el fin de contribuir con la pronta recuperación de su salud, desde la Subdirección de Gestión Humana la invitamos a tener en cuenta las recomendaciones laborales previstas a continuación: 1. A fin de contribuir con el tratamiento hormonal en el cual se encuentra actualmente podrá continuar desarrollando las actividades propias de sus cargos bajo la modalidad de trabajo en casa (…)". Asimismo, más adelante se aclara que la accionante podrá "continuar desempeñando sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, hasta tanto, se dé por finalizada la emergencia sanitaria en el país"; (ii) la Resolución No. 693 del 6 de agosto de 2021, por la cual se adopta el protocolo de bioseguridad para la mitigación del COVID-19 en la UARIV; (iii) dos actas del comité de convivencia laboral; (iv) los títulos profesionales recibidos por la accionante, las actas de grado y una fotocopia de la tarjeta profesional de abogada; (v) el traslado de la queja por el presunto acoso laboral a la Procuraduría General de la Nación; (vi) la queja formulada por la accionante y (vii) el protocolo de bioseguridad para a mitigación del COVID-19.

28 Fundamento segundo, folio 2 de la respuesta suministrada por la accionada, al auto de pruebas, el 5 de abril de 2022.

29 De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º.

30 En la sentencia T-501 de 1992 se señaló que “La autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por ‘autoridades públicas’ deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”.

31 El inciso primero del artículo 48 de la Constitución establece que la seguridad social es un servicio público, en los siguientes términos: “[l]a 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”. Por su parte, el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 señala que “[e]l servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (…)”. Finalmente, el artículo 4 de esta ley prevé que la seguridad social es un servicio público obligatorio, y que “(…) es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

32 Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: “(…) 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos”.

33 Al respecto, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece que “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca

el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".

34 En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 que "[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general". // "Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". // "También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro (…)".

35 En tal dirección, es posible referir el estudio efectuado en la sentencia T-376 de 2016, respecto de lo cual concluyó la Corte que para estudiar la subsidiariedad debía considerarse que "el cambio introducido por la ley estudiada dotó a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de una perspectiva constitucional, dado que amplió la procedencia de las medidas cautelares que pueden ser decretadas en el ejercicio de cualquier acción propia de esta jurisdicción lo que admite, entre otras cosas, que la protección de los derechos constitucionales pueda llevarse, al menos prima facie, de manera efectiva. Estas consideraciones permiten, en abstracto, afirmar que el legislador realizó un esfuerzo importante para conferirle efectividad a los medios de control contemplados en la Ley 1437 de 2011, a fin de fortalecerla de cara a la protección de los derechos constitucionales".

36 La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-145 de 2020, estudió la constitucional del decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.

37 Corte Constitucional, sentencia C-145 de 2020.

38 Al respecto, es posible consultar la Resolución No. 385 de 2020.

39 Corte Constitucional, sentencia T-008 de 2018.

40 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

41 Por ende, explicó esta providencia que en el caso estudiado "no se configura un perjuicio

irremediable que torne procedente la acción de tutela de manera transitoria, pues, a pesar de que la señora Rengifo López tiene un diagnóstico de leucemia mieloide aguda, no se probó una potencial afectación a su mínimo vital u otro derecho fundamental, derivada de la falta de pago de las incapacidades. Incluso, en enero de 2019, Colpensiones le reconoció una pensión de invalidez (…)".

42 Corte Constitucional, sentencia T-168 de 2020.

43 Así, se concluyó en el caso de unas personas que solicitaron el pago de ciertas incapacidades por cuenta de un período de aislamiento obligatorio por COVID-19, respecto a lo cual la Corte concluyó en la sentencia T-428 de 2021 que la materia del litigio era laboral y de seguridad social y, por ello, debía valorarse que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, en tanto, al estar vinculados mediante un contrato de trabajo, no podía presumirse la afectación al mínimo vital.

44 "[p]or medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo".

45 Corte Constitucional, sentencias T-060 de 2019 y T-085 de 2018.

46 "ARTÍCULO 26. CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes (…)" .

47 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

48 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T–170 de 2009, T–498 de 2012 y T–070 de 2018.

49 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2019.

50 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-047 de 2016, T-013 de 2017 y T-085 de 2018.

51 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

52 Corte Constitucional, sentencia T-070 de 2018.

53 Salvo lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ver sentencia SU-256 de 1996.

54 Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2018.

55 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

56 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-544 de 2017 y T-213 de 2018. No obstante, en la sentencia T-443 de 2015, reiterada recientemente en la Sentencia T-180 de 2019, la Corte diferenció las situaciones que pueden darse cuando se configura una carencia actual de objeto por el fallecimiento del titular de los derechos. De esta manera, explicó que ante tal situación, el juez puede pronunciarse en varios sentidos, a saber: (i) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del CGP, puede aplicarse la figura de la sucesión procesal, en virtud de la cual, el proceso puede continuar con la familia o herederos del causante, cuando la vulneración alegada continúe produciendo efectos, incluso después de su muerte; (ii) si la vulneración o amenaza ha tenido lugar, y tiene relación directa con el objeto de la tutela, esto es, que el fallecimiento del titular sea consecuencia de la acción u omisión que se pretendía corregir con el mecanismo de amparo constitucional, se puede producir un pronunciamiento de fondo, en caso de considerarse necesario, para efectos de determinar si se configuró la vulneración alegada, y unificar y armonizar la jurisprudencia, o disponer las medidas correctivas a que haya lugar; y (iii) por último, se puede dar que la muerte del titular no se encuentre relacionada con el objeto de la acción, y la prestación solicitada tenga un carácter personalísimo, no susceptible de sucesión. En este caso, sería inocua cualquier orden del juez, y procede la declaración de la carencia actual de objeto como consecuencia del carácter personalísimo de la prestación.

57 Corte Constitucional, sentencia T–544 de 2017.

58 Corte Constitucional, sentencia T-758 de 2003.

60 Corte Constitucional, sentencias T-401 de 2018 y T-379 de 2018.

61 En la sentencia T-585 de 2010, la Corte Constitucional conoció de un caso en que la accionante solicitaba la realización de un procedimiento de interrupción voluntaria del

embarazo. Sin embargo, en sede de revisión se pudo constatar que “la accionante no había seguido adelante con el embarazo”. Sin embargo, tal situación no obedeció a un obrar diligente de la EPS accionada, por lo que el caso no encajaba en las hipótesis de hecho superado ni daño consumado.

62 Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013.

63 Corte Constitucional, sentencia SU-522 de 2019.

64 Ibidem.

65 Fundamento segundo, folio 2 de la respuesta suministrada por la accionada, al auto de pruebas, el 5 de abril de 2022.