

T-601-13

Sentencia T-601/13

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DISCAPACIDAD-Evolución histórica del concepto

No puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues “los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad”. En particular, una de las condiciones negativas que contribuyen a la exclusión de las personas con discapacidades es la no adaptación del ambiente físico a las necesidades de esta población, es decir, el entorno físico está concebido para personas sin ningún tipo de discapacidad, lo cual corresponde al imaginario social acerca la belleza, lo que brinda bienestar, las potencialidades que cada uno debe tener, etc. El ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para cada ser humano según su proyecto de vida. Es decir, la relación persona - ambiente juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. Por consiguiente, es necesario que los estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas, teniendo en cuenta a aquellas con diferentes tipos de discapacidades para lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos. El derecho a la accesibilidad constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado. El derecho a acceder al ambiente físico se encuentra relacionado con el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones, entre

las que se encuentra la atinente al libre desarrollo de la personalidad:

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO-Alcance frente a personas en situación de discapacidad

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD FRENTE A CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACION LABORAL-Normatividad nacional e internacional

MEDICO LABORAL-Facultad para decidir cuáles son las medidas que protegen en mayor grado la salud de los empleados

ACCION DE TUTELA CONTRA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Procedencia para proteger derechos de Magistrada de Tribunal con discapacidad visual, por desconocimiento de restricción laboral que emitió médico laboral sobre la suspensión del reparto de expedientes

La Sala encuentra que aunque la restricción laboral emitida por el médico laboral de la EPS protege el derecho a la salud de la actora, ésta resulta desproporcionada frente a la realización del contenido de otras garantías como el trabajo y el servicio público de la administración de justicia; por cuanto la medida adoptada no tiene en cuenta que el reparto de expedientes constituye la base del desarrollo de las labores de la peticionaria al igual que el resto de sus compañeros de Sala, que como quedó probado tienen una alta congestión judicial en sus despachos. Lo mismo ocurre frente a la decisión adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, aunque la Corte comparte que la situación de la actora no sólo debe abordarse desde una perspectiva médica, la entidad accionada se preocupa principalmente de proveer una solución frente al servicio público de la administración de justicia, adoptando una medida que también fortalece el paradigma asistencialista, cuando la magistrada tiene todas las capacidades para desarrollar sus actividades y lo que necesita es realizar sus actividades con autonomía. En consecuencia, su análisis debió ser más amplio y cuestionarse acerca de los límites que tiene la servidora judicial para desarrollar las tareas propias de su cargo, como también si estos obstáculos constituyen una vulneración de su derecho a la igualdad y al trabajo. Por tanto, para la Corte, las medidas adoptadas en el caso de la peticionaria, no responden de manera integral a sus necesidades específicas, lo cual implica que tenga que realizar un mayor esfuerzo que el resto de sus compañeros de Sala para desarrollar su labor; en

consecuencia, se encuentran comprometidos sus derechos a la igualdad y al trabajo.

DERECHO AL TRABAJO Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO-Caso de Magistrada con discapacidad visual a quien el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, no tuvo en cuenta la restricción laboral ordenada por el médico laboral

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a la Sala Administrativa del CSJ prorrogue la medida de designar al despacho de la Magistrada con discapacidad visual, un auxiliar judicial que cumpla con labores de lectura y digitación, realizando reparto de manera gradual, de acuerdo a las prescripciones del médico laboral y oftalmólogo

DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden al CSJ implemente medidas para adaptación e integración de tecnologías en la Rama Judicial para funcionarios y empleados en situación de discapacidad

Referencia: expediente T- 3.829.164

Acción de Tutela instaurada por Nancy Ávila de Miranda contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Derechos tutelados: derecho al trabajo y al empleo, y a la igualdad.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2012) y, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cinco (05) de febrero de dos mil trece (2013), en la acción de tutela instaurada por Nancy Ávila de Miranda contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

1 ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 SOLICITUD

Nancy Ávila de Miranda demandó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien a través de su presidente emitió el Acuerdo NPSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, mediante el cual decidió dejar sin efecto la medida de restricción suscrita por el médico laboral de la EPS a la que se encuentra afiliada, consistente en la suspensión del reparto de expedientes de manera temporal en razón a la “degeneración macular en ambos ojos” que presenta, y que fue acogida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia. En su sentir, con dicho proceder se revocó de manera unilateral y sin motivación alguna el acto administrativo que ordenó ejecutar la medida laboral a su favor y, por ello, solicita la protección invocada.

1.1.1 Hechos relatados por la accionante:

1.1.1.1 La actora refiere que el 1 de marzo de 2007, tomó posesión en el cargo de Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y que en ese mismo año un retinólogo de la EPS a la cual se encuentra afiliada le diagnosticó una enfermedad en ambos ojos denominada “degeneración macular”. En virtud de lo anterior, cuenta, se encuentra en tratamiento, tal y como se evidencia de la historia clínica que aporta con la solicitud de amparo, de la cual destaca el informe rendido por su oftalmólogo en donde

consta que presenta “membrana neovascular coroidea en ambos ojos”.

1.1.1.2 Indica que durante el año 2012, el médico laboral de la EPS Salud Total presentó a su empleador dos solicitudes de restricción laboral que éste debía tener en cuenta frente al trabajo que desempeñaba en el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia. La primera medida de restricción que emitió el médico laboral el 5 de enero de 2012, consistió en que se le debía disminuir a la accionante el reparto de expedientes en un 50%, asegurando que con ello la paciente podría realizar sus actividades normalmente y sin deterioro de su salud visual. La segunda medida emitida el 25 de junio de 2012 consistió en la suspensión del reparto de expedientes. El médico justificó esta última restricción en el diagnóstico de “degeneración macular en ambos ojos” que tiene la actora, y explicó que con esta medida, la paciente podría cumplir con la sustanciación de los procesos pendientes y una vez finalizara con dicha tarea, se le podría realizar el reparto de expedientes de forma gradual.

1.1.1.3 Afirma que las dos restricciones laborales fueron atendidas en su totalidad y, adicional a ello, la Vicepresidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia remitió copia de las recomendaciones laborales a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico UDAE de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se incluyera “...en el concepto que sobre creación de cargo de magistrados (as) y descongestión para la citada Sala Penal fuera elevada ante la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico UDAE de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura...”[1]

1.1.1.4 Posteriormente, señala, el Acuerdo NPSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, “Por el cual se adopta una medida de descongestión para un despacho de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia” dejó sin efecto la segunda medida de restricción laboral en su numeral tercero, en los siguientes términos: “...Reparto. A partir de la fecha, el despacho de la Magistrada objeto de descongestión ingresará al reparto normal de procesos...”[2]. Cuenta la actora que contra la anterior decisión instauró recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente.

1.1.1.5 En virtud de lo expuesto, considera, se revocó de manera unilateral y sin motivación alguna el acto administrativo proferido por la Vicepresidenta de la Sala

Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, actuación que califica de arbitraria y que atenta contra la realización de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y al debido proceso.

2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín la admitió el 6 de noviembre de 2012 y ordenó correr traslado al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura como también a las entidades vinculadas: ARP Colmena, Comité de Salud Ocupacional de la Rama Judicial del Poder Público y a la Vicepresidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa.

Posteriormente, mediante auto del 13 de noviembre de 2012, el despacho sustanciador decidió vincular al proceso de tutela de la referencia a los demás magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, para que manifestaran lo que consideraran pertinente, como también al médico tratante de la accionante con el fin de que informara (i) cuál era su estado de salud actual, (ii) la evolución de la patología denominada “degeneración muscular en ambos ojos”, (iii) las razones por las cuales consideró que se debía suspender el reparto de expedientes a la accionante; (iv) si la tutelante actualmente se encuentra en posibilidades de laborar y en qué condiciones; (v) si ha sido incapacitada o se ha estudiado su caso para efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral por el diagnóstico anteriormente anotado y las fechas y periodos de dichas incapacidades.

2.1 Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia

La Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, sostuvo que lo expuesto en el oficio No. CSJA-SA12-2639 del 17 de julio de 2012 dirigido a la Coordinadora de la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia-Chocó, no constituye en modo alguno una orden, en el sentido de que deba darse cumplimiento a la restricción laboral como lo manifestó la accionante, sino que es una comunicación mediante la cual se dio traslado de una recomendación médico laboral expedida por la EPS Salud Total.

En particular, considera que la decisión del Presidente de la Sala Administrativa del Consejo

Superior de la Judicatura en el sentido de crear un cargo de auxiliar judicial en el despacho de la peticionaria con el fin de colaborarle en el ejercicio de su función como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, a través del Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, es un acto que realiza los principios constitucionales de legalidad y justicia.

Bajo esta perspectiva, indica, el Acuerdo cuestionado no revoca el supuesto acto administrativo emitido por la Vicepresidencia de la Sala Administrativa Seccional de Antioquia, por cuanto a través de éste sólo se remitió un documento y, en consecuencia, no se creó una situación jurídica de carácter particular y concreto como lo pretende hacer ver la actora.

Finalmente, solicita, se desestimen las pretensiones de la acción de tutela por falta de objeto, ya que el Acuerdo contra el cual se dirige su reproche fue el que se expidió específicamente para proteger su derecho a la salud, designándole a su despacho un auxiliar judicial que leyerá y digitalizara los asuntos que tiene a su cargo.

2.2 Colmena

La apoderada general de Colmena Vida y Riesgos Profesionales informó que ni la EPS ni la trabajadora reportaron a dicha administradora de riesgos evento alguno relacionado con un accidente o enfermedad que pudiera ser objeto de cobertura por parte del Sistema General de Riesgos Laborales.

En virtud de lo anterior, aduce, la patología que tiene la accionante ha sido atendida por la EPS a la cual se encuentra afiliada dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, presuntamente, como una enfermedad general de origen común.

Igualmente, recuerda que existe un procedimiento legalmente consagrado para determinar el origen de una enfermedad, según el cual el origen de una enfermedad debe ser calificado por la EPS de afiliación al trabajador y/o administradora de riesgos laborales. Señala que en caso que la EPS califique la enfermedad o el accidente como de origen profesional, debe remitir el caso debidamente soportado a la administradora de riesgos laborales y, si llegare a presentarse controversia sobre la calificación realizada, deberá acudir a la Juntas de Calificación de Invalidez para que dirima la controversia sobre el origen.

Finalmente, sostiene, Colmena Vida y Riesgos Profesionales no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora Nancy Ávila de Miranda; pues, reitera, la enfermedad que presenta la actora no fue conocida ni reportada a la Administradora de Riesgos Laborales por su EPS ni por la accionante. En consecuencia, solicita la improcedencia de la acción de tutela en su contra.

2.3 Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El Director Administrativo de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal, expuso que en el presente caso la enfermedad que invoca la actora como causal para proteger su derecho a la salud, y según se desprende de la historia clínica aportada al expediente, no evidencia que ésta se encuentre en situación de discapacidad.

Agrega que, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, la enfermedad de la peticionaria es de carácter general y según certificación emitida por la Clínica Oftalmológica San Diego, es susceptible de corrección.

En virtud de lo anterior, cuenta, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, a través del cual se creó de manera transitoria en su despacho el cargo de auxiliar grado 1, cuyas funciones están reglamentadas en el artículo 2 del mismo Acuerdo y que están enfocadas a proteger el derecho a la salud de la magistrada.

Por tanto, advierte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, una vez adoptó la medida tendiente a proteger los derechos de la accionante, procedió a ingresar al despacho de la funcionaria al reparto normal de procesos para garantizar la prestación del servicio público de administración de justicia.

Finalmente, sostiene que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la suspensión de ejecución de un acto administrativo, como el Acuerdo No. NPSAA12-9714, pues para el efecto, la accionante puede ejercer el medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo, trámite dentro del cual puede solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo cuestionado.

2.4 Magistrados Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia

Los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia de la cual hace parte la peticionaria, señalaron que conocen las limitaciones de salud visual que tiene su compañera y, respetan todas las medidas adoptadas para proteger su derecho a la salud.

Sin embargo, solicitan que cualquier medida que se tome en relación con el reparto de expedientes no afecte al resto de los miembros que integran la Sala. En particular, solicitan que en el evento en que se acceda a la exoneración del reparto de expedientes a la magistrada Nancy Ávila de Miranda, esta carga laboral no les sea asignada a sus despachos, ya que como es de conocimiento de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Penal de este Tribunal sufre una grave situación de congestión, lo cual hace imposible que el resto de los magistrados pueda asumir un reparto adicional de expedientes.

Cuentan que ante la medida de exoneración parcial y total de reparto, ya han recibido una considerable carga de trabajo adicional que no se encuentran en condiciones de tramitar debidamente, por lo cual, si llegaren a reactivarse dichas medidas se requieren soluciones administrativas concretas, como por ejemplo, la asignación de un magistrado de descongestión que asuma la carga correspondiente a la actora, de tal manera que conozca tanto de los procesos que les han sido asignados en la vigencia de la exoneración como de los que llegaren a ser repartidos, si se opta de nuevo por esta medida.

Para finalizar, advierten que cualquier decisión que no guarde conformidad con lo que solicitan, afectará de manera grave el servicio de justicia penal y constitucional que prestan en el distrito judicial de Antioquia, el cual ya ha sido impactado en el cumplimiento de términos por la carga laboral existente, como también repercutirá en el estado de salud de los demás miembros de la Sala Penal de esta Corporación.

2.5 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Medellín, Antioquia.

El 15 de noviembre de 2012, el Director Ejecutivo Seccional de Medellín, sostuvo que una vez fue conocida la situación de la magistrada Nancy Ávila de Miranda, el Área de Salud Ocupacional de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, adoptó las siguientes medidas:

2.5.1 El 11 de enero de 2012, la peticionaria presentó las recomendaciones médico laborales al área de Salud Ocupacional y ésta procedió a darles trámite agotando previamente los protocolos previstos en el Sistema Integrado de Gestión de la Calidad, incluyendo el acompañamiento a la funcionaria en el aspecto emocional.

2.5.3 Luego, remitió la anterior recomendación ante la Presidencia del Tribunal Superior de Antioquia sin que hubiese recibido respuesta alguna, como también ante la Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia. Esta última Corporación respondió mediante oficio del 18 de enero de 2012 que no tenía competencia para hacer efectivas las recomendaciones de Salud Ocupacional.

2.5.4 Mediante comunicación interna del 24 de enero de 2012, el Director Ejecutivo Seccional instruyó a las Coordinadoras de la Oficina Judicial de Medellín y del Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico, vinculadas a la Dirección Seccional, sobre la reducción del 50% del reparto correspondiente al despacho de la magistrada Nancy Ávila de Miranda, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1016 de 1989, la Ley 776 de 2002 y el Decreto Ley 1295 de 1994. Esta decisión fue comunicada a la Presidencia de la Sala Penal de la Corporación.

2.5.5 A través del oficio No. 08-465 del 26 de enero de 2012, le comunicó al médico laboral de la EPS Salud Total que había procedido a atender su recomendación temporalmente hasta tanto se recibiera de su parte la aclaración acerca del tiempo en que debía mantenerse la misma, teniendo en cuenta que la jornada laboral se extiende hasta 8 horas, sin que haya emitido respuesta alguna en este sentido. A la vez, mediante oficios 10-147 del 28 de mayo de 2012 y 10-4753 del 12 de junio de 2012, se envió a la EPS, solicitud de evaluación y estudio de origen de la enfermedad que tiene la actora pero no ha respondido a la fecha.

2.5.6 El 4 de junio de 2012, el Área de Salud Ocupacional de la Dirección Seccional remitió a la funcionaria a valoración por parte del médico laboralista adscrito a Comfama dentro del Convenio Rama Judicial, con el fin de recibir de su parte otras recomendaciones, cuyo resultado fue que se debe disminuir el reparto en un 30% de expedientes de manera definitiva.

2.5.7 Mediante oficio 10-5435 del 5 de julio de 2012, remitió a la Presidencia de la Sala

Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura las nuevas recomendaciones laborales que emitió la EPS Salud Total, en el sentido de suspender todo el reparto de expedientes a la magistrada.

2.5.8 Actualmente, la peticionaria recibe acompañamiento psicológico a través del Convenio Comfama- Rama Judicial.

2.5.9 Por lo expuesto, considera que el área de Salud Ocupacional de la Dirección de Administración Judicial ha sido diligente y por tanto, la solicitud de amparo debe ser declarada improcedente.

2.6 Salud Total EPS

La Coordinadora Jurídica de Salud Total EPS de Medellín, informó que no puede indicar el estado de salud actual de la accionante en razón a que la última valoración realizada a la paciente en sus instalaciones fue el 25 de junio de 2012.

También señaló que el doctor Rodríguez Laverde es un médico especialista en salud ocupacional y que él no define el tratamiento para las patologías sino que determina entre otros eventos, si existe incapacidad o discapacidad, si remite al fondo de pensiones o a la administradora de riesgos laborales, o si establece restricciones laborales para el correcto desarrollo de las labores de los afiliados.

Igualmente, asevera que puede certificar acerca de la proyección laboral de la accionante una vez realice un estudio exhaustivo de su estado clínico actual por parte del médico retinólogo tratante y de los especialistas en medicina laboral.

Finalmente, en relación con las incapacidades, informa que en su sistema no figura que se haya generado incapacidad alguna a la actora por causa del diagnóstico referido. Por esta razón, no es posible iniciar un estudio de calificación por pérdida de capacidad laboral, ya que para ello se requiere que el paciente sufra una incapacidad continua que le impida el desarrollo de sus labores.

3 DECISIONES JUDICIALES

3.1 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA - SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN-

En primera instancia, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia proferida el 20 de noviembre de 2012, decidió no tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, salud y vida digna.

Para iniciar, recuerda que en principio la acción constitucional no es el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto, como el Acuerdo No. PSAA12-9714 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, pues para ello se encuentra consagrada la acción de nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a no ser que se acuda a esta acción para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, lo cual no se encuentra acreditado en el caso particular de la actora.

Expone que es responsabilidad de la paciente cumplir con las indicaciones médicas y tener constancia respecto del tratamiento prescrito para mejorar sus condiciones de salud y, sobre todo, debe acudir al médico para determinar el avance o la disminución de la enfermedad que tiene. Sin embargo, sostiene, de la historia laboral de la accionante puede constatarse que no acude desde el 25 de junio de 2012 al médico de su EPS así como tampoco obra prueba en el plenario de que haya consultado con otros especialistas no adscritos a dicha entidad.

Agrega que si un trabajador no puede cumplir con sus funciones por su estado de salud mental o físico, y requiere apartarse de su trabajo temporalmente porque fue incapacitado por su médico, debe aceptarse esta situación "...y hasta buscar dicha determinación..."[3] por parte de la entidad de seguridad social. Al paso que cuestiona, porque si la restricción laboral consiste en la suspensión total del reparto, no se otorga una incapacidad laboral para proteger el derecho a la salud de la accionante.

Además, después de presentar un recuento de todas las medidas adoptadas por parte del Consejo Superior de la Judicatura, encontró que el empleador no pasó por alto las complicaciones visuales de la funcionaria y que todas ellas se dirigieron a mejorar sus condiciones de trabajo para garantizar el buen desempeño de las funciones asignadas, preservar su salud, el derecho de acceso a la justicia de los usuarios del sistema y el derecho a la igualdad de los magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de

Antioquia.

Sumado a lo anterior, refiere, la entidad accionada creó el cargo de auxiliar judicial 1 con el fin de cubrir la limitación laboral de la peticionaria y así, proveerle lo necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, frente a la afirmación de la actora en el sentido de que se vulneró su derecho al debido proceso porque la entidad accionada no motivó la revocatoria de la medida de restricción tomada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín, Sala Administrativa, considera que tal y como lo indicó el Consejo Seccional de la Judicatura, el Acuerdo no revoca ninguna decisión administrativa anterior, toda vez que tal y como se pudo constatar, esta entidad lo que dirigió fue un oficio a la Coordinadora de la Oficina Judicial informándole acerca de la restricción laboral recomendada por el médico tratante de la accionante, por lo cual, el Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo No. PSAA12-9714 buscó regular temporalmente una situación particular de uno de sus trabajadores, es decir, proteger el derecho a la salud de la tutelante sin desconocer las condiciones de sus demás compañeros, a través de la creación del cargo de auxiliar judicial 1.

Por último, advirtió a las entidades vinculadas al presente proceso que deben actuar con diligencia, teniendo en cuenta sus recursos, obligaciones y responsabilidades legales, para que las medidas administrativas que adopte el Consejo Superior de la Judicatura realicen los fines que persigue la administración de justicia como también preserven la salud mental y física de quienes prestan sus servicios en la rama judicial, especialmente, en el área penal en donde se maneja una alta carga laboral.

3.2 IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo de tutela, aduciendo que no es cierto que el Acuerdo NPSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, proferido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Néstor Raúl Correa Henao, no revoca ninguna decisión administrativa anterior, bajo el argumento de que el Consejo Seccional de la Judicatura lo que expidió fue un oficio dirigido a la Coordinadora de la Oficina Judicial, a través del cual les informaba acerca de la restricción laboral recomendada por el médico tratante de la accionante y que lo remitía para lo pertinente.

Lo anterior, a su parecer, desconoce la existencia de un acto administrativo en el oficio CSJA-SA 12-2639 del 17 de julio de 2012, suscrito por la doctora María Eugenia Osorio, dirigido a la Coordinadora de la Oficina Judicial. Al respecto, sostiene lo siguiente:

“...en el presente caso el acto administrativo expedido por la Dra. María Eugenia Osorio, se ajusta al orden jurídico, crea una situación jurídica particular y concreta al punto de ser el fundamento de la suspensión del reparto en un porcentaje del 100%, la cual realmente tuvo ocurrencia durante un lapso aproximado de tres (3) meses, tendiente a hacer efectiva la medida de restricción laboral en salvaguarda del derecho a la salud. De no ser así, se pregunta por qué se suspende el reparto durante el lapso mencionado? Cuál fue entonces el origen de la suspensión que efectivamente se realizó?...”

Adicionalmente, la Dra. María Eugenia Osorio, suscribe el oficio CSJA-SA12-2632 del 16 de julio de 2012, dirigido a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico UDAE de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, remitiendo copia de la recomendación expedida por el médico laboral de la EPS Salud Total, a fin de que se incluya en el concepto que sobre creación de cargo de magistrados (as) y descongestión para la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia elevamos ante la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico UDAE de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Se pregunta entonces la razón por la cual en el Acuerdo N.PSAA12-9714 del tres (03) de octubre de dos mil doce (2012), proferido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se adoptan las medidas contenidas en los numerales 1 y 2 de la parte resolutive?. Cómo llega a conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura la existencia de la restricción laboral proferida por el médico laboral, de la EPS para salvaguardar mi salud, sino fue por el medio antes anunciado?...”

Por las razones anteriores considera que la revocatoria del acto administrativo emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura sólo podía efectuarse con su consentimiento previo y expreso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, de manera unilateral se dejó sin efectos lo dispuesto por dicho Consejo a través del numeral tercero del Acuerdo emitido el 3 de octubre de 2012. Además, advierte que la decisión de dicho acto administrativo no fue motivada, lo cual desborda el marco de la discrecionalidad del funcionario que la profirió.

Finalmente, en su sentir, el Consejo Superior de la Judicatura sin conocer su historia clínica ni su estado de salud física y mental, resolvió revocar unilateralmente la medida de protección laboral para, en su lugar, implementar otra orden que en su criterio es la adecuada con base en un criterio de igualdad frente a sus compañeros de Sala. Sin embargo, este juicio, explica, es cuestionable porque con la decisión que adoptó la entidad accionada se mantuvo la carga laboral en idénticas condiciones al del resto de los miembros de la Sala Penal que integra, con la diferencia de que en su caso particular, presenta disminución en la agudeza visual, distorsión de las imágenes junto a la pérdida de color de las mismas, circunstancia que implica un mayor esfuerzo de su parte para cumplir con las tareas que le exige su cargo de magistrada del Tribunal Superior de Antioquia.

Por lo expuesto, solicita (i) la revocatoria del fallo de primera instancia, en particular, se deje sin efecto el numeral tercero de la parte resolutive del Acuerdo NPSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012 y, en su lugar, amparen sus derechos a la salud, a la vida digna y al debido proceso y; en consecuencia, (ii) que las cosas vuelvan a su estado anterior, esto es, que se ordene a la entidad accionada que realice las gestiones pertinentes para que se cumpla el acto administrativo proferido por la vicepresidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante el cual ordena la ejecución de la medida de restricción laboral consistente en la suspensión del reparto de expedientes.

3.3 DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 5 de febrero de 2013, revocó la decisión adoptada por el juez de instancia y resolvió tutelar el derecho a la salud de la accionante como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, aduciendo que en el caso concreto la actora podría sufrir un mayor deterioro en su salud visual al adoptarse una medida que no fue recomendada por medicina laboral.

En particular, sostiene, se adoptó una medida diferente a la contemplada en las restricciones laborales recomendadas, como la creación transitoria de un cargo de auxiliar judicial 1 en el despacho de la magistrada Nancy Ávila de Miranda con funciones de lectura y digitación, sin que dicha determinación hubiese sido valorada por medicina laboral para

evaluar su pertinencia con relación a la condición de salud de la accionante. Por tanto, explica, sin valoración médica no existe certeza de que la medida adoptada sea la idónea para proteger el derecho a la salud de la tutelante ni tampoco que ésta no impacte en mayor grado su estado de salud por la asignación plena de su carga laboral.

En consecuencia, le ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la suspensión del cumplimiento del Acuerdo PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, hasta tanto la EPS Salud Total a la que se encuentra afiliada la accionante emita un concepto sobre la pertinencia de las medidas adoptadas y si la designación de un auxiliar judicial para el despacho con fines de lectura y digitación es suficiente para proteger su salud de acuerdo con el diagnóstico de degeneración macular en ambos ojos. En caso afirmativo, indica, se le debe otorgar a la accionante un tiempo prudencial de 6 meses para que se adapte a dicho esquema, de forma que no se le imponga el reparto al 100% inmediatamente.

4 PRUEBAS Y DOCUMENTOS

4.1 EN EL EXPEDIENTE OBRAN, ENTRE OTRAS, LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

4.1.1 Fotocopia de la historia clínica de la actora

4.1.2 Fotocopia del informe del retinólogo Juan Gonzalo Mejía Martínez en donde le diagnostica a la actora “degeneración macular”

4.1.3 Fotocopia del informe de restricción laboral emitido el 5 de enero de 2012, referente a la disminución del reparto a la actora en un 50%.

4.1.4 Fotocopia de la comunicación interna emitida por el Director Ejecutivo del Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín, dirigida a la Coordinadora de la Oficina Judicial y a la Coordinadora del Grupo de Mantenimiento y Soporte Tecnológico, emitida el 24 de enero de 2011.

4.1.5 Fotocopia del informe de restricción laboral emitido el 25 de junio de 2012, relativo a la suspensión del reparto de procesos.

4.1.6 Fotocopia del oficio que remitió la magistrada María Eugenia Osorio Cadavid, el 16

de julio de 2012, a la Directora del UDAE del Consejo Superior de la Judicatura para allegar la recomendación médico laboral anteriormente referida.

4.1.7 Fotocopia del oficio que dirigió la Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, el 17 de julio de 2012, a través del cual le informó a la Coordinadora de la Oficina Judicial acerca de la recomendación de restricción laboral emitida el 25 de junio de 2012 sobre la suspensión de reparto a la magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

4.1.8 Fotocopia del Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012 “Por el cual se adopta una medida de descongestión para un despacho de magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia”

4.1.9 Fotocopia del recurso de reposición presentado por la actora en contra del anterior Acuerdo, el 8 de octubre de 2012, a través del cual solicita revocar las decisiones que en éste se adoptaron, para que en su lugar, las autoridades laborales sean quienes decidan acerca de la idoneidad de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura dirigidas a proteger su derecho a la salud.

4.1.10 Respuesta al derecho de petición instaurado por la peticionaria, el 22 de octubre de 2012.

4.1.11 Fotocopia del informe de estadística del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de 2012 que evidencia la gestión adelantada por el despacho de la peticionaria.

4.1.12 Fotocopia de la sentencia emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 5 de junio de 2008.

4.2 ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: pruebas decretadas por la Sala.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del diecinueve (19) de julio de 2013, con el fin de contar con elementos adicionales de juicio que explicaran mejor los hechos particulares del caso, decretó las siguientes pruebas:

4.2.1 Solicitó al doctor Jairo León Rodríguez L., médico laboral de Salud Total EPS, que

respondiera una serie de cuestionamientos acerca del estado de salud actual de la peticionaria, así como también explicara las particularidades del diagnóstico de “degeneración macular en ambos ojos” y las consecuencias a futuro en la capacidad visual de la accionante, entre otras preguntas.

4.2.2 Ofició a la EPS Salud Total de Medellín, para que (i) remitiera copia de la historia clínica de Nancy Ávila de Miranda, (ii) informara acerca de las prestaciones médicas y asistenciales suministradas por la entidad para atenderla, (iii) emitiera un concepto acerca de la medida adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura a favor de la actora y, (iv) enviara a la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia la historia clínica de la accionante para que determinara su pérdida de capacidad laboral.

4.2.3 Ofició a la Junta de Calificación de Invalidez de Antioquia para que calificara el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

4.2.4 Ofició al oftalmólogo que le diagnosticó a la peticionaria “degeneración macular en ambos ojos” para que le informara al despacho del magistrado sustanciador (i) cuál es el estado de salud actual de la magistrada Ávila de Miranda y si en razón a dicho diagnóstico requiere de incapacidad médica, (ii) cuál es el tiempo aproximado diario que puede destinar a las labores de lectura y digitación y si esta actividad compromete su estado de salud. Además, también se le pidió que emitiera su concepto frente a la medida adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura a favor de la actora, en el sentido de designarle un auxiliar judicial a su despacho para que desempeñara funciones de lectura y digitación.

4.2.5 Ofició al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, y a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Medellín, para que informarán (i) cuáles son las medidas o herramientas con que cuentan para responder a las necesidades de los trabajadores de la rama judicial que presentan una disminución de su capacidad visual, parcial o total, con el fin de garantizar el desarrollo de sus labores, y (ii) cuáles son las medidas o herramientas con las que cuentan para garantizar el acceso de la población en situación de discapacidad a los cargos públicos de la rama judicial.

4.2.6 Finalmente, invitó al Grupo de Investigación de Derechos Humanos y DIH “De las Casas” de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda de Bogotá, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Universidad de los Andes, al

director de la maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Universidad Nacional de Colombia, al Grupo de investigación en Derechos Humanos y a la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, al Instituto Nacional Para Ciegos (INCI) y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, con el fin de que, si lo consideraban pertinente, emitieran un concepto técnico sobre la demanda.

4.3 INFORMES E INTERVENCIONES

Rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General, al despacho del Magistrado Sustanciador:

4.3.1 Médico laboral Salud Total EPS

El médico laboral de la EPS Salud Total, expuso que la paciente presenta una alteración de agudeza visual en ambos ojos. Además, explicó que el diagnóstico de degeneración relacionada con la edad (DMRE) es progresiva y puede dar lugar a una incapacidad visual, principalmente, de cerca; sin embargo, en razón al estado de salud actual de la actora, cuya agudeza visual permanece casi en su totalidad en el ojo izquierdo mientras que en el ojo derecho tiene una pérdida que califica de permanente leve a moderada, en su criterio, no requiere de incapacidad.

Agrega que las restricciones laborales no implican la expedición de incapacidades médicas, pues a través de éstas se pretende que la paciente realice sus actividades laborales normalmente y sin deterioro de su salud visual. Explicó que las restricciones que emitió fueron adoptadas tras el análisis de la carga laboral que realizó el área de Salud Ocupacional de la Rama Judicial, en el cual se evidenció, en general, el estado de congestión laboral de los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y, en particular, el caso de la magistrada Nancy Ávila de Miranda, quien, según el informe, se apoyaba en el personal de la Secretaría en las audiencias públicas ante las dificultades visuales que presenta.

Advierte que la paciente presentó un alto grado de estabilidad en su salud visual mientras el empleador observó las restricciones laborales; pero luego de que le fuera restablecido el reparto en un 100%, en ejecución de la orden emitida por el Consejo Superior de la Judicatura el 21 de mayo de 2013, a través del Acuerdo PSAA13-9911, presentó una recaída

y además desprendimiento de la neuroretina, según lo informó el oftalmólogo-retinólogo el pasado 13 de julio.

Por otra parte, indicó que ante la sintomatología de la enfermedad de la accionante (pérdida progresiva de la visión; distorsión de las letras, los números y los renglones; pérdida en la intensidad de los colores; dolor en los ojos y en la cabeza al realizar prolongadas labores de lectura y digitación) es recomendable que efectúe pausas activas de 5 a 8 minutos cada media hora.

Finalmente, anexa un oficio dirigido a la Comisión Laboral del Fondo de Pensiones - Colpensiones- solicitándole que califique la pérdida de capacidad laboral de Nancy Ávila de Miranda por presentar una patología de pronóstico no favorable.

4.3.2 Oftalmólogo tratante

El oftalmólogo Juan Gonzalo Mejía Martínez, señaló que en general la peticionaria puede ejercer su trabajo en condiciones normales pero con restricciones, específicamente en la lectura y en la digitación debido a la pérdida de agudeza visual leve a moderada en su ojo derecho. Por otra parte, sostuvo, también puede existir un componente de estrés emocional que puede conducir al padecimiento de una “coroidopatía serosa central”.

En virtud de lo anterior, califica como idónea la decisión emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, ya que si la accionante tiene dificultades para cumplir con labores de lectura y digitación, la designación de un auxiliar judicial para el apoyo en estas labores redundará en un mejor desempeño de la actora, como en el aumento de la productividad de su despacho.

4.3.3 Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa- Unidad de Administración de Carrera Judicial.

La directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, informó que, de conformidad con el artículo 256-1 Superior, los preceptos que regulan los procesos de selección para los cargos de carrera de la Rama Judicial son la Ley 270 de 1996, y los Decretos 52 de 1987 y 1660 de 1978 siempre y cuando no contraríen lo dispuesto en dicha ley. A la luz del contenido de estos preceptos, refiere, el ingreso en

propiedad a los empleos de carrera debe realizarse en condiciones de igualdad para todos los interesados y requiere la aprobación de un concurso de méritos sujeto a convocatoria pública a través del cual se establecen las reglas de ingreso, permanencia y promoción a dicho sistema. Su fin, es garantizar la eficacia y la calidad del servicio de la administración de justicia.

Específicamente, frente al cuestionamiento de cuáles son las medidas o herramientas con que cuenta el Consejo Superior de la Judicatura para garantizar el acceso a la población en situación de discapacidad a los cargos públicos de la rama judicial, indicó que en el formulario de inscripción dispuesto para que los ciudadanos surtan este proceso, existe un ítem para que las personas que se inscriban indiquen si presentan algún tipo de discapacidad y describan su naturaleza, ello con el propósito de garantizar el acceso en igualdad de condiciones al concurso durante todas las etapas del proceso de selección.

4.3.4 Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

La directora administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, respondió que el Consejo Superior de la Judicatura ha adoptado varias medidas para atender las necesidades de los trabajadores de la rama judicial que presentan una disminución de su capacidad visual, parcial o total, pero no especificó cuáles son éstas. Al respecto, expuso lo siguiente:

“...Mediante oficio DEAJRH13-6351 de julio 26 de 2013, la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, remitió a la Unidad de Asistencia Legal el informe sobre las medidas que se han venido ejecutando en materia de discapacidad visual para los trabajadores de la Rama Judicial.

‘La Rama Judicial cuenta con el Programa de Medicina Preventiva que hace parte del Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo, para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 1562 de 2012 y demás normas relacionadas con Riesgos Laborales.

En desarrollo de este programa se llevan a cabo mesas conjuntas entre la Unidad de Recursos Humanos, la ARL Colmena y la EPS para efectuar seguimiento de las condiciones de salud originadas en Accidentes Laborales, Enfermedad Laboral o Enfermedad General,

para concertar alternativas de solución desde el punto de vista administrativo, para aquellos servidores judiciales que lo requieran.

Por parte de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, una vez conoció el caso, solicitó a la Comisión Laboral de la EPS Salud Total mediante oficio DEAJRH13-2322 del 1° de abril de 2013, recomendaciones médico laborales específicas de especialista en oftalmología validadas por la Comisión Laboral de la EPS Salud Total y cumplir el procedimiento de Pérdida de Capacidad Laboral por el carácter irreversible, progresivo y limitante de su patología.’”

4.3.5 Universidad Nacional de Colombia

La Coordinadora Académica de la Maestría en Discapacidad e Inclusión Social, manifestó que, a su parecer, una vez se defina por parte de la Junta de Calificación de Invalidez el grado de discapacidad de la servidora judicial deben realizarse los “ajustes razonables” con el fin de que pueda continuar desempeñándose como magistrada, para el caso particular, considera que además de un asistente sería pertinente que implementaran el uso de lector de pantalla, tipo Jaws, para facilitar el cumplimiento de su labor como servidora judicial. Estas medidas protegerían su salud visual y su seguridad en el trabajo, de conformidad con lo establecido en la Ley 1346 de 2009, artículo 27, numeral b.

Al respecto, recordó que el Estado debe salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, las cuales necesitan un apoyo más intenso, ya sea que accedan al empleo en circunstancia de discapacidad como también aquéllas que adquieran una discapacidad durante la ejecución de su trabajo. En este orden de ideas, indica, una vez es conocida esta situación deben realizarse las modificaciones y adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus funciones.

De otro lado, enfatiza, en caso de que a la fecha la condición visual de la accionante haya avanzado significativamente, y que a juicio del médico laboralista tratante no pueda cumplir con las demandas de su trabajo o con la carga laboral que este implica, a su parecer, debe considerarse concertadamente con la funcionaria la reubicación de puesto de trabajo o en caso extremo contemplar la pensión de invalidez, previo concepto de la Junta de Calificación de Invalidez.

Finalmente, indica, el literal g) del artículo 27 de la Ley 1346 de 2009 tiene como propósito que se empleen personas con discapacidad en el sector público, por tanto, es necesario que se tomen las medidas pertinentes para que los y las trabajadoras que ingresen en el futuro a cargos de la rama judicial, cuenten con condiciones de acceso y con los ajustes razonables requeridos para desempeñar sus funciones. Igualmente, aduce, estas medidas deben pensarse frente a quienes ya se encuentran vinculados al servicio público, previa concertación con las personas en esta circunstancia, y tomando en consideración las particularidades y severidad de cada discapacidad, como las demandas específicas de cada cargo. En todo caso, indica, esto implica un seguimiento a las medidas adoptadas y la modificación de las mismas cuando así se requiera, de tal forma que se garanticen condiciones de trabajo seguras y saludables.

4.3.6 Universidad del Rosario

El Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia, sostiene que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD) es aplicable al caso de la accionante. En particular, hace referencia al artículo 6 de la Convención, en el cual se hace alusión al mayor grado de discriminación al que se pueden ver sometidas las niñas y mujeres en situación de discapacidad por cuestiones de género. Agrega que, apróximadamente, la mitad de las personas con discapacidad en el mundo son mujeres, lo cual las ubica en una situación de desventaja frente a quienes no tienen discapacidad, ya sean mujeres u hombres.

Por otro lado, también menciona expresamente la importancia del contenido del artículo 27 de la CDPCD, en el caso concreto, sobre el derecho al trabajo y al empleo. En relación con el derecho al trabajo y la situación de discapacidad, refiere que infortunadamente las tasas de desempleo y subempleo de esta población no se duplican sino que se triplican en comparación con otros grupos. Acerca del contenido de este derecho, expone que, en primer lugar, se pretende asegurar el ejercicio pleno de los derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones frente a los demás y; en segundo lugar, busca que se realicen efectivamente los ajustes razonables en los lugares donde laboran las personas en esta circunstancia.

En el caso particular, aduce, otorgar un apoyo es sin duda una gran ayuda, sin embargo, a

su parecer, la petición de la actora no va encaminada en este sentido sino a adquirir la confianza para estar al día en el análisis de sus expedientes y en la necesidad de conocer y asumir su nueva situación, lo cual constituye la única fuente para determinar hasta donde puede avanzar en el desempeño de sus labores.

4.3.7 Instituto Nacional para Ciegos -INCI-

El director encargado del Instituto Nacional para Ciegos, consideró que (i) la condición de discapacidad visual adquirida por la demandante no implica restricciones en sus labores cotidianas siempre y cuando adelante un proceso de rehabilitación, el cual debe ser prestado por su EPS, de tal forma que en atención a su circunstancia pueda contar con la independencia y autonomía necesarias para el ejercicio de sus funciones; (ii) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura debe asegurar que la demandante cuente con la tecnología especializada que le permita acceder de manera autónoma e independiente a los documentos a los cuales deba acceder en ejercicio de su cargo; (iii) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura debe garantizar el acceso a la información de la demandante garantizando que los expedientes y demás documentos que le sean entregados se encuentren en formatos accesibles para ser leídos a través de la tecnología especializada puesta a su disposición.

Teniendo en cuenta lo expuesto, expone que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, puede recurrir a la asesoría y asistencia técnica del Instituto Nacional para Ciegos -INCI- con el propósito de garantizar el cumplimiento de las condiciones antes anotadas.

4.3.8 Salud Total EPS

El representante legal de Salud Total EPS, allegó copia de la historia clínica que reposa en su base de datos en la que constan los servicios prestados directamente en las unidades de la EPS.

Precisa que la actora ha sido atendida en diferentes IPS oftalmológicas de Medellín, ya sea por remisión de Salud Total EPS o porque la usuaria accede a éstas mediante consulta particular o a través de su plan complementario de salud.

Con respecto al estado de salud actual de la peticionaria, relaciona las observaciones emitidas por los médicos tratantes que detectaron, desde el año 2007, la pérdida de su capacidad visual. Sobre este mismo punto, agrega que su médico laboral informó que la paciente tiene una pérdida de agudeza visual casi total en su ojo izquierdo y una disminución permanente de leve a moderada en su ojo derecho, y que dicho diagnóstico no da lugar a incapacidad alguna.

Sin embargo, informa que el médico laboral envió un comunicado al Fondo de Pensiones con el fin de que realice la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, con respecto a la solicitud por parte de esta Sala en el sentido de que informara la evolución de la paciente desde el año 2007 como también que emitiera un concepto acerca de la medida adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura a favor de la actora, respondió lo siguiente:

“...frente a la solicitud de precisar la evolución de la enfermedad de la usuaria, así como del tratamiento integral por ella requerido, debemos manifestarle...que esta información nuestra entidad se encuentra impedida para suministrarla, toda vez que deberá ser el oftalmólogo -retinólogo tratante, quien establezca todas las líneas de tratamiento utilizadas y la respuesta de la paciente a todas ellas. Igualmente, será él quien precise cuál es el tratamiento adecuado y óptimo para la paciente, entre otras cosas, porque su atención se realiza de manera particular o en su defecto a través de plan complementario de salud el cual es costado por la usuaria misma...”

Ahora, frente a la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, en el caso particular de la actora, indicó:

“...nuestra entidad debe abstenerse de emitir dicho concepto toda vez que el mismo, deberán emitirlo los especialistas tratantes que han conocido el curso de la enfermedad de la usuaria y que determinarán las condiciones visuales de la misma y nos atenemos a las recomendaciones dadas por ellos. Esto es, médico oftalmólogo- retinólogo y médico laboral...”

5.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

5.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la actora a la salud, a la vida digna, y al debido proceso, al inobservar la medida de restricción laboral emitida por el médico laboral de su EPS, consistente en la suspensión temporal del reparto de expedientes a su despacho en razón a la pérdida de capacidad visual que le fue diagnosticada y, en su lugar, implementar otra orden que en su sentir es la adecuada: la designación de un auxiliar judicial con funciones de lectura y digitación.

Además del anterior problema jurídico general, la Corte también deberá ocuparse de abordar los siguientes problemas jurídicos concretos:

(i) ¿la entidad accionada desconoce el derecho al trabajo de la actora, al no proveerle las herramientas necesarias para el desarrollo de sus labores como magistrada del Tribunal Superior de Antioquia, de acuerdo con la pérdida de capacidad visual que presenta en la actualidad?

(ii) ¿La implementación de la medida adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, compromete el derecho a la igualdad, por un lado, de la actora, quien sostiene que debe asumir la misma carga laboral que el del resto de sus compañeros sin tener en cuenta un criterio diferenciado que tome en consideración su pérdida de capacidad visual y, de otro lado, el de los demás miembros que integran la Sala Penal, quienes aducen que esta Sala presenta un alto grado de congestión, que exige la ejecución de medidas concretas para no comprometer un bien superior como lo es la prestación del servicio de administración de justicia, razón por la cual no están en capacidad de asumir una carga adicional de expedientes derivados de la exoneración de reparto total y parcial a la actora?

Para el análisis del problema jurídico planteado, esta Sala abordará el estudio de las siguientes premisas: primero, el derecho al trabajo y la circunstancia de discapacidad; segundo, el deber de desarrollar acciones afirmativas frente a las personas en circunstancia de discapacidad como manifestación del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva y; tercero, el análisis del caso concreto.

5.2.1 EL DERECHO AL TRABAJO Y LA DISCAPACIDAD

5.2.1.1 Breve contextualización acerca de la transformación del concepto de discapacidad.

Es importante resaltar que la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan.

Con la anterior perspectiva hay un cambio de paradigma en la forma cómo debe abordarse la discapacidad, pues según esta aproximación, la discapacidad surge principalmente del fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente. Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización. Además, las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad surgen de un ambiente no adaptado a sus condiciones. En su modo más puro, quienes defienden este modelo sostienen que la discapacidad es una construcción social (de hecho esta afirmación es hecha en el Plan de Acción para la Discapacidad de la Unión Europea de 2003) y, por tanto, que la sociedad debe adaptarse para responder a las necesidades de las personas con discapacidad. Este modelo se concretó en la Declaración para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de julio de 1996,

inspirada en las Reglas Estándar de las Naciones Unidas para la equidad de oportunidades de las personas con discapacidad. En este instrumento se afirma que la forma como la sociedad está organizada sirve a la exclusión de las personas con discapacidad y hace un llamado al diálogo cívico con organizaciones no gubernamentales que abogan por los derechos de estas personas.[4]

Por tanto, no puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues “los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad”.[5]

En particular, una de las condiciones negativas que contribuyen a la exclusión de las personas con discapacidades es la no adaptación del ambiente físico[6] a las necesidades de esta población, es decir, el entorno físico está concebido para personas sin ningún tipo de discapacidad, lo cual corresponde al imaginario social acerca de la belleza, lo que brinda bienestar, las potencialidades que cada uno debe tener[7], etc. Al respecto, esta Corporación ha afirmado lo siguiente:

“En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales – económicos, artísticos, urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar”.[8]

De lo anterior puede colegirse que el ambiente físico tiene una gran importancia en términos de inclusión/exclusión social para cada ser humano según su proyecto de vida. Es

decir, la relación persona - ambiente juega un papel fundamental para el desarrollo del ser humano y la posibilidad de llevar a cabo sus aspiraciones más profundas. Por consiguiente, es necesario que los estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas, teniendo en cuenta a aquellas con diferentes tipos de discapacidades para lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos.

Ahora bien, el derecho a la accesibilidad constituye un puente para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía como expresión de la dignidad humana, pues a través de la posibilidad de acceder a diferentes espacios físicos, el individuo puede elegir hacia dónde quiere dirigirse de manera autónoma y seguir el plan de vida que él mismo se ha trazado. El derecho a acceder al ambiente físico se encuentra relacionado con el derecho a la libertad en sus múltiples expresiones, entre las que se encuentra la atinente al libre desarrollo de la personalidad:

“La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás.

El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público”[9]

Acerca de la protección constitucional del derecho a la libre locomoción, “la jurisprudencia de esta Corporación ha promovido la aplicación de las normas constitucionales y legales que reconocen la protección especial que el Estado debe brindar a las personas discapacitadas y ha garantizado su acceso, en igualdad de condiciones, al espacio público y las instalaciones y edificios abiertos al público”[10]

5.2.1.2 El derecho fundamental al trabajo, en particular, su alcance frente a las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad.

5.2.2.1.1 Normativa nacional

El artículo 25 Superior consagra el trabajo como un derecho fundamental y una obligación social, de cuyo contenido se destaca que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Específicamente, frente a la población en circunstancia de discapacidad, el artículo 54 de la Carta, establece que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. En particular, señala que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

No obstante, es importante aclarar que la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad no sólo incluye la garantía de los medios de subsistencia sino también la posibilidad real, como el resto de personas, de desarrollar al máximo todas sus potencialidades y lograr una plena integración social[12].

5.2.2.1.2 Normativa internacional

Para iniciar, es importante hacer alusión a la Observación general N° 18, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acerca del contenido del derecho al trabajo. En este respecto, el Comité señaló que el ejercicio laboral supone la existencia de los siguientes elementos:

(i) Disponibilidad: “Los Estados Partes deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él”

(ii) Accesibilidad: el mercado laboral debe ser accesible a toda persona, cuyo contenido implica, en primer lugar, la prohibición de toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo, en razón al sexo, estado de salud, discapacidad, o de otra naturaleza, con la intención o que tenga el efecto de oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en igualdad de condiciones o hacerlo imposible; en segundo lugar, la accesibilidad física como una dimensión del acceso al trabajo, de conformidad con lo establecido en el párrafo 22 de la Observación general N° 5 sobre las personas con discapacidad y; en tercer lugar, la accesibilidad a la información sobre los medios para obtener el acceso al trabajo.

(iii) Aceptabilidad y calidad: esta dimensión está referida al derecho del trabajador a desarrollar su trabajo en condiciones dignas y justas, en particular, a gozar de unas condiciones laborales seguras, a constituir sindicatos y a aceptar y elegir libremente empleo.

Ahora bien, a nivel internacional, algunos de los instrumentos internacionales que consagran el derecho al trabajo de todas las personas en condiciones de igualdad, enfatizando la importancia de reforzar esta garantía frente a personas en situación de vulnerabilidad por razones de género o discapacidad, pueden mencionarse los siguientes:

El artículo 27 de la CDPCD consagra el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad (PCD) en igualdad de condiciones frente a las demás. Esto incluye no sólo el derecho a tener la oportunidad de acceder a un empleo sino a gozar de un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible. Para el cumplimiento de este propósito, los Estados tienen el compromiso de salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo para las PCD incluyendo a aquéllas que puedan llegar a encontrarse en dicha circunstancia en ejecución de sus labores, a través de medidas como las siguientes:

- (i) promulgar leyes;
- (ii) prohibir la discriminación por motivos de discapacidad;
- (iii) garantizar la continuidad en el empleo y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- (iv) emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- (v) velar porque se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; y
- (vi) promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

A su vez, el artículo 2 de esta Convención establece una serie de definiciones dentro las

cuales se resaltan, por su pertinencia para el caso, dos: diseño universal y ajustes razonables. Con respecto a la primera, dicho instrumento señala que por diseño universal “se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El ‘diseño universal’ no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”. Respecto al segundo concepto, preceptúa que por ajustes razonables “se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

En definitiva, este instrumento indica que la autonomía y la participación en todos los ámbitos de la vida pública y privada de las personas en situación de discapacidad dependen en un grado muy importante de la garantía de accesibilidad al entorno físico.

Además, el artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, establece que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular el derecho al trabajo.

En relación con el estado de vulnerabilidad por cuestiones de género, el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, evidencia que la mujer además de encontrarse en situación de vulnerabilidad por razones de género, dicho grado de indefensión también se acentúa cuando se encuentra en alguna circunstancia de discapacidad. Por ello, en el numeral 2 de este precepto se hace un llamado a los Estados para que tomen todas las medidas pertinentes en orden a asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y libertades fundamentales.

De otro lado, el literal b. del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, consagra como uno de los contenidos del derecho al trabajo el relativo a que la persona cuente con la oportunidad de seguir su vocación y dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas.

La cláusula del derecho a la igualdad prohíbe cualquier discriminación originada en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otros criterios. Además, establece la obligación, a cargo del Estado, de adelantar acciones afirmativas a favor de grupos históricamente marginados y excluidos de la sociedad, las cuales son constitucionalmente admisibles para garantizar real y materialmente el ejercicio de este derecho, por lo menos, en iguales condiciones, a las personas en situación de debilidad, vulnerabilidad o cuya situación se enmarque dentro de los criterios que son considerados como sospechosos, frente a las demás que no se encuentren en su misma circunstancia.

En la actualidad existe un debate acerca de las dimensiones de la justicia social como lo son la justicia distributiva y de reconocimiento. En particular, la justicia de reconocimiento (i) acepta la diferencia y valora la diversidad; (ii) construye la individualidad a partir del reconocimiento del otro como igual pero diferente de sí mismo (fenomenología de la conciencia); (iii) interpreta las injusticias como culturales, por ejemplo la invisibilización a la que han sido sometidas poblaciones que gozan de una estima y un prestigio menor respecto de otros grupos sociales (estatus); (iv) promueve la creación de patrones que expresen la igualdad, el respeto por las personas excluidas socialmente y su reconocimiento como plenos sujetos de derechos; y (v) cuestiona actitudes culturales de indiferencia.[13]

En punto al importante cometido que se busca alcanzar a través del despliegue de acciones afirmativas por parte del Estado frente a las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha referido que “el fin perseguido a través de las medidas de diferenciación positiva es el de contrarrestar - equilibrar - los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad”[14] (Negrilla fuera de texto)

Se reitera que el contenido del artículo 13 de la Constitución Política busca la realización de una justicia material para todas las personas. En consecuencia, la especial protección constitucional que se otorga a diferentes personas o grupos en estado de vulnerabilidad, como es el caso de aquéllos ciudadanos con diferentes discapacidades, no es un favor que les otorga el Estado o un acto de caridad sino que es un deber constitucional (artículos 13, 47, 54, 68). Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que:

“...el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa. Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad. Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo”[15] (Subraya fuera de texto)

Sin embargo, el deber de trato especial no significa que las personas en situación de discapacidad se encuentren relevadas de sus deberes y obligaciones constitucionales como cualquier otro ciudadano.[16]

En este orden de ideas, la omisión de un trato más favorable constituye una forma de discriminación, incluso aunque no haya ánimo de discriminar, ello no significa que el contenido de las normas no sea excluyente. La omisión del Estado de adoptar medidas diferenciales a favor de grupos vulnerables, marginados y/o históricamente discriminados constituye una vulneración de su derecho a la igualdad.

Específicamente, en el caso de las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha referido que pueden constituir actos de discriminación contra esta población: “la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable. Por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad. [17]” [18] (Subraya fuera de texto)

El acto discriminatorio puede originarse en una acción deliberada o un resultado no previsto, lo cual en todo caso “(...) implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable”[19]. (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, para que un trato diferente esté justificado esta Corporación ha encontrado que deben observarse los siguientes parámetros: “primero, que los hechos sean distintos;

segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada.”[20]

Los actos discriminatorios pueden originarse en el lenguaje de las normas o en las prácticas de las instituciones o de la sociedad que de manera injustificada llegan a constituirse en una forma de vida y son aceptados con naturalidad, lo cual conlleva que las personas que sufren este tipo de exclusión tengan que soportar cargas infundadas desde el punto de vista moral y/o jurídico.[21]

A la luz de las consideraciones precedentes, la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad puede devenir no sólo por acción si no también por la omisión de acciones afirmativas de que son titulares[22] lo cual mantiene la estructura de exclusión social e invisibilidad a la que han sido sometidas históricamente, y que obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.[23]

Al respecto, esta Corporación ha establecido que para verificar la existencia de un acto discriminatorio por omisión de acciones afirmativas, deben concurrir los siguientes requisitos:

“La existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.”[24]

En últimas, cualquier trato diferenciado para que sea constitucionalmente admisible debe tener sustento en los valores y principios constitucionales y, claramente, en la observancia del contenido del artículo 13 de la Carta Fundamental.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasará esta Sala a analizar el presente caso a la luz de las premisas expuestas.

6.1 HECHOS PROBADOS:

Antes de avocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones de la solicitante, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

6.1.1 En el año 2007, la actora se posesionó como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y en ese mismo periodo el retinólogo de su EPS le diagnosticó “degeneración macular en ambos ojos” (Folio 19 del cuaderno principal)

6.1.2 Posteriormente, en el año 2012, el médico laboral adscrito a su EPS emitió dos restricciones laborales, la primera el 5 de enero, referente a la disminución del reparto en un 50%, y la segunda el 25 de junio, consistente en la suspensión del reparto de expedientes. Las dos medidas tuvieron sustento en la dificultad para la visión y la disminución de agudeza con fatiga visual de la accionante (Folios 23 y 25 del cuaderno principal)

6.1.3 La Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante oficio CSJA-SA12-2633 del 16 de julio de 2012, le informó a la peticionaria que “...mediante oficio CSJA-SA12-2632 (16-07-12) se remitió copia de la recomendación expedida por el médico laboral de la EPS Salud Total que adjuntó, a fin de que se incluya en el concepto que sobre creación de cargo de magistrados (as) y descongestión para la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia elevamos ante la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico UDAE de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura...” (Folio 27 del cuaderno principal)

6.1.4 También se encuentra acreditado que la Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura, mediante oficio CSJA-SA12-2639 del 17 de julio de 2012, le envió a la Coordinadora de la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial Antioquia-Chocó, copia de la recomendación médico laboral emitida el 25 de junio de 2012 relativa a la suspensión del reparto de procesos a la peticionaria para lo pertinente (Folio 26 del cuaderno principal)

6.1.5 Igualmente, consta dentro del plenario copia del Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, a través del cual se creó transitoriamente un cargo de auxiliar judicial 1 en el despacho de la actora, para que cumpliera con labores de lectura y digitación, desde el 4 de octubre de 2011 hasta el 19 de diciembre de 2012. Así mismo, se evidencia que en el artículo 3 de este Acuerdo se dispuso que el despacho de la magistrada ingresara al reparto normal de procesos a partir de la fecha.

6.1.6 Por su parte, el médico laboral de la EPS Salud Total sostiene que no es necesario emitir incapacidad alguna porque (i) la pérdida de capacidad visual de la actora se encuentra principalmente en su ojo izquierdo, es decir, la actora no tiene una incapacidad continua que le impida el desarrollo de sus labores; y aclara que (ii) las restricciones laborales no implican la expedición de incapacidades médicas, pues su objetivo es lograr que la persona realice sus actividades normalmente.

6.2 EXAMEN DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

6.2.1 La accionante solicita (i) dejar sin efecto el numeral tercero del Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, el cual consagra que "...A partir de la fecha, el despacho de la Magistrada objeto de descongestión ingresará al reparto normal de procesos..." y en su lugar, se protejan sus derechos a la salud, a la vida digna y al debido proceso y; (ii) ordenar a la entidad accionada que dé cumplimiento al acto administrativo proferido por la vicepresidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante el cual ordenó la ejecución de la medida de restricción laboral consistente en la suspensión del reparto de expedientes.

6.2.2 Para iniciar, es importante recordar que la Corte Constitucional ha establecido como regla general la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos fundamentales invocados.

6.2.3 A la luz de lo expuesto, esta Sala debe analizar si la comunicación que firmó la Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia es un acto administrativo, con el fin de determinar si la actora puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar el amparo de sus derechos.

Al respecto, se observa que la comunicación emitida el 17 de julio de 2012, se trata de un oficio que la vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia remitió a la Coordinadora de la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Antioquia- Chocó, mediante el cual le envía la copia de la medida relativa a la suspensión del reparto que adoptó el médico de la EPS.

En este orden de ideas, del contenido del oficio CSJA-SA12-2639 no puede derivarse la consecuencia que le otorga la actora, en el sentido de que el Acuerdo No. NPSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012 revoca de manera unilateral y sin motivación alguna un acto administrativo que consagró la medida de restricción laboral a su favor. Esta afirmación no es cierta porque el oficio CSJA-SA12-2639 no es un acto administrativo, sino que se trata de una comunicación que puso en conocimiento la medida emitida a favor de la actora por el médico laboral de la EPS, con el fin de que su situación fuera tenida en cuenta por la autoridad competente y también se considerara como sustento de las decisiones relativas a la grave crisis de congestión que enfrenta la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Por otro lado, frente al Acuerdo No. NPSAA12-9714, aunque es susceptible de ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no se torna en un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, por lo menos, por dos razones: (i) ante la demora en su resolución y (ii) porque además su análisis estaría circunscrito al análisis de la legalidad del acto administrativo y no a resolver cuestiones sobre la vulneración de las garantías superiores de la actora.

6.2.4 Ahora bien, frente a la vulneración del derecho a la igualdad que alega la peticionaria, quien sostiene que no se aplicó un criterio diferenciado que tomara en consideración su pérdida de capacidad visual, esta Sala observa que tampoco existen mecanismos de defensa judicial para solicitar la protección invocada.

6.2.5 Agregado a lo anterior, la Sala evidencia que la accionante se encuentra en situación de vulnerabilidad (i) por su pérdida de capacidad visual y (ii) por cuestiones de género.

6.2.6 En consecuencia, ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la situación de vulnerabilidad de la actora, y por tratarse de un asunto de relevancia constitucional, la acción de tutela se abre

paso como el mecanismo idóneo para invocar el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al debido proceso, al trabajo y a la igualdad.

6.3 ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

6.3.1 La señora Nancy Ávila de Miranda considera que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al desconocer la medida de restricción que emitió el médico laboral de su EPS sobre la suspensión del reparto de expedientes a su despacho y, en cambio, designarle un auxiliar judicial con funciones de lectura y digitación como fórmula de descongestión.

Por su parte, la entidad accionada considera que la enfermedad de la peticionaria es de carácter general y según certificación del oftalmólogo de la Clínica de San Diego, es susceptible de corrección. Por estas razones, aduce, no se encuentra en situación de discapacidad.

Igualmente, explica, una vez adoptó la medida de descongestión para el despacho de la magistrada con el fin de garantizarle su derecho a la salud, decidió asignarle el reparto normal de procesos para garantizar la prestación del servicio público de administración de justicia.

El juez de primera instancia, sostiene que si un trabajador no puede cumplir con sus funciones por su estado de salud mental o físico, debe aceptar, e incluso propiciar, que la entidad promotora de salud emita una incapacidad. Además, cuestiona porqué si la restricción laboral consiste en la suspensión total del reparto no se le otorgó una incapacidad laboral a la actora para proteger su derecho a la salud. Por lo anterior, decidió no tutelar los derechos invocados pero advirtió a las entidades vinculadas al proceso de tutela que deben cumplir con las responsabilidades asignadas a cada una de ellas para que las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura, realicen los fines de la administración de justicia, y la salud mental y física de quienes prestan sus servicios en la rama judicial, especialmente en el área penal en donde se presenta una alta carga laboral.

En segunda instancia, se expuso que la actora podía sufrir un mayor deterioro en su salud visual porque la entidad accionada había adoptado una medida diferente a la que había

recomendado el médico laboral de la EPS de la actora. Específicamente, adujo, la determinación de designar un auxiliar judicial al despacho de la actora con fines de lectura y digitación no fue valorada por medicina laboral para evaluar su pertinencia con relación al estado de salud de la actora. En consecuencia, decidió revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, ordenó la suspensión de los efectos del Acuerdo PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, hasta tanto la EPS Salud Total emitiera un concepto sobre la pertinencia de la medida adoptada para asegurar el derecho a la salud de la accionante, y en caso afirmativo, la medida se adoptara de manera progresiva en un término de 6 meses, con el objeto de que no se le impusiera el reparto en un 100% de forma inmediata.

En este contexto, la Corte deberá analizar si la medida adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (i) vulneró el derecho fundamental a la salud de la actora, y además, si esta decisión, desconoció el contenido de otras garantías, como el derecho al trabajo y al empleo, y a la igualdad.

6.3.2 Con respecto a la protección del derecho a la salud de la peticionaria, esta Sala evidencia, por un lado, que el médico laboral de la EPS Salud Total emitió una restricción laboral el 25 de junio de 2012 relativa a la suspensión del reparto de expedientes, cuyo fin es que la magistrada Ávila de Miranda pueda superar el atraso que presenta su despacho originado por la alta carga laboral que tiene la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, como también por las dificultades que presenta la actora para leer y digitar, en razón a su pérdida de capacidad visual y, de otro lado, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012 mediante el cual adoptó una medida de descongestión para el despacho de la accionante consistente en la designación de un auxiliar judicial con funciones de lectura y digitación, para proteger su derecho a la salud, y como consecuencia de ello, decidió, contrario a lo dispuesto por el médico laboral, ingresar a su despacho en el reparto normal de procesos para garantizar el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Como puede observarse las dos medidas tienen el propósito de proteger el derecho a la salud de la actora, sin embargo, al igual que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación considera que la entidad accionada adoptó una medida encaminada, entre otras finalidades, a proteger el derecho a la salud de la señora Nancy Ávila de Miranda sin consultar con las autoridades médicas acerca de su

pertinencia, con lo cual puso en alto riesgo el estado de salud físico y emocional de la actora. Sobre el punto, se subraya, el empleador no es la autoridad competente para decidir cuáles son las medidas que protegen en mayor grado la salud de sus empleados porque para ello se encuentra destinado el personal médico y los profesionales en el área de la salud.

Sin embargo, está irregularidad en el marco de la orden emitida por el juez de segunda instancia quedó superada, pues en sede de revisión el médico laboral y el oftalmólogo conceptuaron a favor de la decisión de nombrar un auxiliar en el despacho de la actora con fines de lectura y digitación, siempre y cuando tuviera el carácter de permanente.

Siguiendo adelante con el análisis de esta medida, llama la atención lo siguiente: respecto del médico laboral, que la decisión de suspender el reparto al despacho de la actora se adoptó sin establecer un límite en el tiempo. Sin embargo, señaló que esta orden debe operar hasta que la actora supere el atraso en el que se encuentra, y una vez alcanzada esta meta, su reparto debe ser gradual, sin presentar mayores explicaciones.

Frente a la entidad accionada, que en realidad el Acuerdo regula una medida de descongestión con el propósito de asegurar el buen funcionamiento de la administración de justicia, la cual se pensó atendiendo a la pérdida de capacidad visual de la actora.

De lo anterior, puede concluirse que el médico laboral adoptó la medida de restricción laboral desde una perspectiva médica, sin tomar en consideración el impacto de dicha decisión en la prestación del servicio de la administración de justicia ni en el ejercicio del derecho al trabajo de la actora, cuya materia principal se da a través del reparto de expedientes. Con esto, no se pretende cuestionar su decisión, la cual emitió desde su perspectiva médica para garantizar la estabilidad física de la actora, sino poner en evidencia la necesidad de abordar la discapacidad desde una perspectiva integral, máxime cuando ha afirmado, al igual que el oftalmólogo, que la pérdida de capacidad visual de la actora no le impide el ejercicio de sus funciones y que puede realizar sus actividades laborales normalmente con restricciones de lectura y digitación.

Por su parte, la entidad demandada abordó esta situación desde una perspectiva asistencialista, esto es, como el médico laboral emitió la restricción de la suspensión del

reparto de expedientes, sin tomar en consideración la situación particular de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, la Sala Administrativa expidió el Acuerdo del 3 de octubre de 2012, a través del cual decidió replantear en sus propios términos la medida de la EPS Salud Total, así: si la razón por la cual la actora no puede tener un reparto en condiciones normales como el resto de sus compañeros es en razón a su pérdida de capacidad visual, una de las soluciones que proceden es nombrarle un auxiliar para que cumpla funciones de lectura y digitación, con lo cual consideró superada la causa que estaba impidiéndole a la actora cumplir con sus labores y sobre todo garantizar el buen funcionamiento de la administración de justicia.

En este punto, se observa que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura confunde dos situaciones que merecen tratamientos distintos, estas son: la congestión judicial que se presenta en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y las medidas específicas que requiere la actora en razón a su circunstancia de discapacidad. Al respecto, es importante anotar que frente a la crisis de congestión judicial que se presenta en la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, la entidad accionada debe adoptar las órdenes que considere pertinentes para hacer frente a esta situación, las cuales, en ningún caso, deben confundirse con las adecuaciones específicas que requiere la actora para ejercer sus funciones como magistrada de dicho órgano colegiado. En otras palabras, deben diferenciarse, de un lado, las medidas de descongestión que proceden frente a la crisis que atraviesa la Sala Penal de este Tribunal, y de otro lado, las decisiones que deben adoptarse a favor de la actora para garantizarle el desarrollo de sus tareas judiciales.

Bajo la anterior perspectiva, se vislumbra que el objetivo principal de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se centró fundamentalmente en buscar una salida a la congestión particular del despacho de la actora -lo cual sin duda, está ligado con su derecho a la salud- pero no responde a las necesidades particulares de la magistrada en razón a la discapacidad visual que presenta. Aunque la entidad accionada sostiene que se trata de una pérdida de capacidad visual que puede corregirse, según el diagnóstico allegado al expediente los síntomas son de carácter degenerativo, progresivo e irreversible.

En resumen, la Sala encuentra que aunque la restricción laboral emitida por el médico laboral de la EPS protege el derecho a la salud de la actora, ésta resulta desproporcionada

frente a la realización del contenido de otras garantías como el trabajo y el servicio público de la administración de justicia; por cuanto la medida adoptada no tiene en cuenta que el reparto de expedientes constituye la base del desarrollo de las labores de la peticionaria al igual que el resto de sus compañeros de Sala, que como quedó probado tienen una alta congestión judicial en sus despachos.

Lo mismo ocurre frente a la decisión adoptada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, aunque la Corte comparte que la situación de la actora no sólo debe abordarse desde una perspectiva médica, la entidad accionada se preocupa principalmente de proveer una solución frente al servicio público de la administración de justicia, adoptando una medida que también fortalece el paradigma asistencialista, cuando la magistrada tiene todas las capacidades para desarrollar sus actividades y lo que necesita es realizar sus actividades con autonomía. En consecuencia, su análisis debió ser más amplio y cuestionarse acerca de los límites que tiene la servidora judicial para desarrollar las tareas propias de su cargo, como también si estos obstáculos constituyen una vulneración de su derecho a la igualdad y al trabajo.

Por tanto, para la Corte, las medidas adoptadas en el caso de la peticionaria, no responden de manera integral a sus necesidades específicas, lo cual implica que tenga que realizar un mayor esfuerzo que el resto de sus compañeros de Sala para desarrollar su labor; en consecuencia, se encuentran comprometidos sus derechos a la igualdad y al trabajo, como se verá a continuación.

6.3.3 De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en la actualidad la discapacidad es abordada desde el modelo social, esto es, partiendo de la base de que es una realidad[25]. En particular, uno de los tipos de discapacidad más común de las personas en edad de trabajar (15-59 años) es la visual, que incluye a la población que no puede ver aún utilizando gafas[26].

Desde esta perspectiva, la discapacidad surge principalmente del fracaso de la adaptación del entorno social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad, no de su incapacidad de adaptarse al ambiente. En este sentido, la Declaración para la Igualdad de Oportunidades de esta población, explica que la forma de organización de la sociedad

sirve a la exclusión de las personas en circunstancia de discapacidad. Por ejemplo, la no adaptación del entorno físico en los lugares de trabajo contribuye a la marginación de esta población y constituye un obstáculo para la realización del proyecto de vida que cada persona se ha trazado. Por esta razón, es importante que el ambiente físico laboral, por ejemplo, tenga en cuenta las diferentes discapacidades para lograr la integración social de esta población y garantizarle el ejercicio pleno de todos sus derechos.

Además, es importante reiterar que tratándose de esta población la accesibilidad física es un elemento del contenido del derecho al trabajo y que a la luz del artículo 27 de la CDPCD se les debe garantizar su acceso a empleos en el sector público, incluyendo a quienes se puedan llegar a encontrar en dicha circunstancia en ejecución de sus labores.

Para el logro de un entorno laboral inclusivo, deben realizarse los ajustes razonables cuando se requieran en un caso particular para garantizar que las personas gocen o ejerzan, en igualdad de condiciones frente a quienes no se encuentren en dicha circunstancia, de todos sus derechos y libertades.

En el caso concreto, se encuentra acreditado que la accionante cuenta en la actualidad con 51 años de edad; presenta una discapacidad visual bajo el diagnóstico de “degeneración macular en ambos ojos”, la cual tiene el carácter de progresiva y degenerativa; tiene una larga trayectoria al servicio del Estado (27 años)[27]; accedió desde el año 2007 al cargo de magistrada del Tribunal Superior de Antioquia, luego de superar un concurso público de méritos y; el médico laboral y el oftalmólogo consideran que su diagnóstico no le impide ejercer las funciones que le exigen su cargo, pero con algunas restricciones de lectura y digitación.

Lo anterior, evidencia que más allá de una medida que genere dependencia para el desarrollo de sus funciones, como la designación de un auxiliar judicial, lo que requiere son acciones afirmativas por parte del Estado que atiendan a su circunstancia particular de pérdida de capacidad visual, fortalezcan su autonomía y realicen todos sus derechos fundamentales, en particular, el derecho al trabajo y empleo, en igualdad de condiciones, frente a sus compañeros de Sala. En este punto cabe mencionar que en el caso de la peticionaria, su condición de discapacidad y de género, tienen una doble connotación en términos de discriminación, lo cual también debe considerarse al momento de elegir las

medidas a adoptar para proteger no sólo el buen funcionamiento de la administración de justicia sino los derechos y libertades de la accionante.

Entonces, si la discapacidad visual que presenta la actora ha sido atendida desde la perspectiva del sistema de salud, dentro del cual su EPS le ha brindado las prestaciones económicas y asistenciales requeridas, a la luz de lo establecido en la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, en particular, acerca de promover la permanencia de las personas en esta circunstancia en el sector público, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, como empleador de la actora, es quien debe adecuar el entorno físico a sus necesidades, realizando los ajustes razonables que requiere de acuerdo con la discapacidad visual que presenta, adecuaciones que, no debe olvidarse, hacen parte del contenido de su derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Por ejemplo, en el plano de la comunicación, estos ajustes se concretan a través de la implementación de las herramientas tecnológicas que le permitan la visualización de textos, sistemas auditivos, dispositivos multimedia de fácil acceso, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso. Entre estos, pueden contarse la máquina inteligente de lectura Allreader y el software de lector de pantalla Jaws para Windows, como lo expuso el INCI en su intervención.

Sin embargo, de las pruebas obrantes en el plenario puede colegirse que el Consejo Superior de la Judicatura no cuenta con una política para responder a las necesidades de los trabajadores de la rama judicial que presentan una disminución de su capacidad visual, parcial o total, con el fin de garantizar el cumplimiento de sus labores[28]. Así se vislumbra de la información contenida en los oficios allegados en sede de revisión, en donde la entidad accionada se limitó a explicar que en el formulario de inscripción para participar en el concurso público de méritos de la rama judicial, se encuentra un ítem en el que la persona puede especificar si tiene o no algún tipo de discapacidad, lo cual no responde a la pregunta de cuáles son las medidas específicas con que cuenta el Consejo Superior de la Judicatura para garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo de quienes se encuentran en dicha circunstancia, ni tampoco de quienes ya se encuentran en el sistema

de carrera judicial y que en ejecución de sus labores puedan llegar a encontrarse en dicha situación.

Por todo lo expuesto, la Corte encuentra que la entidad accionada, al no contar con un plan específico en el plano laboral para responder a las necesidades de todas las personas que acceden a la carrera del sistema judicial, incluyendo a quienes pueden llegar a encontrarse en dicha circunstancia en ejecución de sus labores, vulneró los derechos fundamentales de la actora al trabajo y empleo, e igualdad.

6.3.4 En consecuencia, independientemente del resultado de la valoración por la Junta de Calificación de Invalidez sobre la pérdida de capacidad laboral de la actora - ya que se encuentra acreditado que la peticionaria puede desempeñar con idoneidad y competencia sus funciones, pero que en razón al entorno físico y cultural excluyente que la rodea no ha tenido la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos- dictará las siguientes órdenes:

6.3.4.1 Inmediatas

6.3.4.1.1 Como una medida provisional, confirmará parcialmente la orden emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que el Consejo Superior de la Judicatura debe prorrogar la medida adoptada en el Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, designándole al despacho de la actora un auxiliar judicial que cumpla con labores de lectura y digitación, mientras se realizan los ajustes razonables en su entorno físico, que le permita ejercer plenamente su derecho al trabajo y empleo, con autonomía y libertad. Para el efecto, el reparto deberá realizarse de forma gradual, de acuerdo con las prescripciones que para el efecto emita el médico laboral y el oftalmólogo tratante.

6.3.4.1.2 Ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que incluya dentro del Programa de Formación y Capacitación TIC, que tiene como propósito incrementar los niveles de incorporación, adaptación e integración de estas tecnologías en la Rama Judicial, las necesidades de los funcionarios y empleados judiciales del país que aspiren a acceder al sistema de carrera judicial como de aquéllos que se encuentran en situación de discapacidad visual, total y/o parcial.

6.3.4.1.3 Ordenará a la EPS Salud Total que le brinde un proceso de rehabilitación integral a la accionante en lo atinente a su salud física, sicológica y emocional, con el fin de que la actora pueda asumir su circunstancia y logre alcanzar la independencia y autonomía necesarias para el desarrollo de sus funciones como servidora judicial.

6.3.4.1.4 Instará al Consejo Superior de la Judicatura para que adelante una campaña de sensibilización dirigida a los servidores públicos y personal administrativo que labora en el Tribunal Superior de Antioquia, con el fin de generar un mayor compromiso y comprensión de las circunstancias en las que viven las personas con diferentes discapacidades.

6.3.4.2 Mediano y largo plazo

6.3.4.2.1 Ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que la magistrada Nancy Ávila de Miranda cuente con la tecnología especializada que le permita acceder de manera autónoma e independiente a los documentos que manipule diariamente para el cumplimiento de su labor. Para el efecto, dispondrá que debe asesorarse técnicamente del Instituto Nacional para Ciegos INCI.

6.3.4.2.2 Ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que la magistrada Nancy Ávila de Miranda pueda acceder a la información contenida en los expedientes y demás documentos en formatos para ser leídos a través de la tecnología especializada puesta a su disposición, e igualmente dispondrá que debe buscar asesoría técnica en el Instituto Nacional para Ciegos INCI.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo colombiano y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia emitida el cinco (05) de febrero de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, tuteló el derecho a la salud de la accionante.

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida el cinco (05) de febrero de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para TUTELAR los derechos fundamentales de la actora al trabajo y empleo, e igualdad, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Como una medida provisional, confirmará parcialmente la orden emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que, a partir de la notificación del presente fallo de tutela, el Consejo Superior de la Judicatura prorrogue la medida adoptada en el Acuerdo No. PSAA12-9714 del 3 de octubre de 2012, por el término de seis (6) meses, designándole al despacho de la actora un auxiliar judicial que cumpla con labores de lectura y digitación, mientras se realizan los ajustes razonables en su entorno físico, que le permitan ejercer plenamente su derecho al trabajo y empleo con autonomía y libertad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Para el efecto, el reparto deberá realizarse de forma gradual, de acuerdo con las prescripciones que emita el médico laboral y el oftalmólogo tratante, las cuales deberán entregarse al empleador.

CUARTO. ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que dentro del término máximo de seis (6) meses, contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, la magistrada Nancy Ávila de Miranda cuente con la tecnología especializada que le permita acceder de manera autónoma e independiente a los documentos que manipule diariamente para el desarrollo de sus labores, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en particular, el numeral 6.3.3. Con el fin de dar cumplimiento a la presente orden, deberá recurrir a la asesoría y asistencia técnica del Instituto Nacional para Ciegos INCI.

QUINTO. ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que dentro del término de un (1) año, contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, la magistrada Nancy Ávila de Miranda pueda acceder a la información contenida en los expedientes y demás documentos en formatos para ser leídos a través de la tecnología especializada puesta a su disposición de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, en particular, el numeral 6.3.3. Con el fin de dar cumplimiento a la presente orden, deberá recurrir a la asesoría y asistencia técnica del Instituto Nacional para Ciegos INCI.

SEXTO. ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, a

partir de la notificación del presente fallo de tutela, incluya dentro del Programa de Formación y Capacitación TIC, que tiene como propósito incrementar los niveles de incorporación, adaptación e integración de estas tecnologías en la Rama Judicial, las necesidades de los funcionarios y empleados judiciales del país que aspiren a acceder al sistema de carrera judicial como de aquéllos servidores judiciales en situación de discapacidad visual, total y/o parcial.

SÉPTIMO. ORDENAR a la EPS Salud Total que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, inicie de inmediato el trámite tendiente a brindarle un proceso de rehabilitación integral a la accionante en lo atinente a su salud física, psicológica y emocional, con el fin de que pueda asumir su circunstancia y logre alcanzar la independencia y autonomía necesarias para el desarrollo de sus funciones como servidora judicial.

OCTAVO. INSTAR al Consejo Superior de la Judicatura para que, en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente fallo de tutela, adelante una campaña de sensibilización dirigida a los servidores públicos y personal administrativo que laboran en el Tribunal Superior de Antioquia, con el fin de generar un mayor compromiso y comprensión de las circunstancias en las que viven las personas con diferentes discapacidades.

NOVENO. EXHORTAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, para que verifique la implementación de las leyes de integración social de las personas en situación de discapacidad y de la Convención de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de esta población, específicamente, en lo atinente al derecho al trabajo y empleo en los cargos públicos.

DÉCIMO. COMUNICAR la presente decisión al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, y al INCI para que, hagan un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO. Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte

Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 28 del cuaderno principal

[2] Folio 29 del cuaderno principal

[3] Ver folio 155 del cuaderno principal

[4] Corte Constitucional, sentencia T-974 del 30 de noviembre de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[5] Corte Constitucional, sentencia T-207 del 12 de abril de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[6] Acerca de la noción de ambiente físico, el arquitecto de la Universidad Nacional de Colombia, Javier Peinado Pontón, señaló: "(...) Cuando ustedes se refieren al ambiente físico, nosotros lo llamamos paisaje o naturaleza. En términos de geografía equivale a todo el mundo natural, el entorno natural e intervenido y el entorno físico; y este entorno físico tiene significado, tiene razón de ser para los humanos en la medida en que está ocupado; la significación se la da la vida social y la cultura" Tomado de PEINADO PONTÓN, Javier, "Hábitat y Discapacidad" en "Discapacidad e Inclusión Social. Reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia", octubre de 2005, Maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia. Pág. 287.

[7] Es importante hacer una nota sobre la noción de discapacidad y especialmente subrayar que todos los seres humanos estamos avocados a convivir con esta circunstancia: “(...) En este sentido me he dado cuenta de que la discapacidad, como la enfermedad, es connatural a la condición humana. O sea que, inevitablemente el desarrollo de una persona avanza hacia la pérdida de su capacidad para intervenir laboralmente, para operar con autonomía en los ámbitos en que se mueve. Insisto, la independencia ocupacional, el autocuidado, la asunción de las responsabilidades que se tienen a nivel familiar y toda suerte de participaciones sociales, con el tiempo se van perdiendo (...)” Tomado de GUERRERO Juan, “Discapacidad, discapacitados y expertos” en “Discapacidad e Inclusión Social. Reflexiones desde la Universidad Nacional de Colombia”, octubre de 2005, Maestría en Discapacidad e Inclusión Social de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia. Pág. 82.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-823 del 21 de octubre de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[9] Corte Constitucional, sentencia T-594 del 15 de diciembre de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] Ibídem

[11] Sentencia C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis

[12] Corte Constitucional, sentencia T-770 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[13] FRASER, Nancy, “La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación” en Revista de Trabajo, número 6, año 4, agosto- diciembre, 2006, pp. 83-99.

[14] Corte Constitucional, sentencia T-207 del 12 de abril de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[15] Corte Constitucional, sentencia T-823 del 21 de octubre de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[16] Ibídem

[17] Ver las Sentencia T-288/95 y T-378/97 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[18] Corte Constitucional, sentencia C-401 del 20 de mayo de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis

[19] Ibídem

[20] Corte Constitucional, sentencia T-117 del 13 de febrero de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[21] Ibídem

[22] Sobre el acto discriminatorio por omisión del deber de trato especial pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-378 de 1997, C-381 de 2005, T-068 de 2006, T-1248 de 2008, C-640 de 2009.

[23] Ibídem

[24] Corte Constitucional, sentencia T-288 del 5 de julio de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[25] “En ese sentido, la discapacidad va más allá de un problema de salud individual y, por tanto, afecta al individuo en relación con su familia y en su integración social. En la práctica, no necesariamente es una desventaja; es la situación que la rodea y la falta de oportunidades para superar el problema lo que genera tal condición (Ministerio de la Protección Social, 2008). En efecto, la discapacidad no es un atributo de la persona, sino un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social...” tomado de Discapacidad y Derecho al Trabajo, César Rodríguez Garavito y Laura Rico Gutiérrez de Piñeres (Coordinadores), ediciones Uniandes, 2009.

[26] Ibídem

[27] Folio 6 del cuaderno principal

[28] En este sentido, mediante los oficios allegados en sede de revisión se limitó a explicar que en el formulario de inscripción para participar en el concurso público de méritos de la rama judicial, se encuentra un ítem en el que la persona puede especificar si tiene o no

algún tipo de discapacidad, lo cual no responde a la pregunta de cuáles son las medidas específicas con que cuenta el Consejo Superior de la Judicatura para garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo de quienes se encuentran en dicha circunstancia, ni tampoco de quienes ya se encuentran en el sistema de carrera judicial y que en ejecución de sus labores puedan llegar a encontrarse en dicha situación.