



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 6**

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: [REDACTED] 

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICADO: 15001-3333-010-2020-00041-01

I. ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo indicado en la providencia de 27 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja (f. 441 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), es del caso pronunciarse respecto de la impugnación presentada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (en adelante ICBF), en contra de la sentencia de tutela proferida por el citado Despacho el día 21 de abril de 2020 (archivo 'Fallo2 Tutela 2020-00041').

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA DE TUTELA (ff. 5-14 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

A través del mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, [REDACTED] (en adelante [REDACTED]) solicitó que

se tutelaran sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, salud, vida y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el ICBF.

En consecuencia, solicitó que se ordenara a esta última entidad su 'reintegro laboral', junto con el pago de las mensualidades dejadas de percibir y la 'indemnización correspondiente'.

Tratándose de los fundamentos fácticos de su solicitud, indicó que laboró en el ICBF, a través de contratos de prestación de servicios, desde el mes de julio de 2016 hasta el día 31 de diciembre de 2018.

Señaló que, el día 19 de octubre de 2018, sufrió un accidente de trabajo, el cual fue debidamente reportado a la ARL el día 23 de octubre de 2018.

Señaló que fue 'despedida' en diciembre de 2018, cuando aún se encontraba en 'controles médicos y terapias' para lograr su recuperación; y acotó que dicho proceso persiste actualmente, *"evidenciando que no estoy en condiciones físicas de conseguir un nuevo trabajo encontrándome en un periodo de debilidad manifiesta"*.

Manifestó que, desde el día en que ocurrió el accidente de trabajo, adelantó ante ARL POSITIVA las gestiones necesarias para que su pérdida de capacidad laboral fuera diagnosticada. No obstante, dijo que se habían presentado toda una serie de falencias que había demorado lo anterior.

Señaló que, después de haber sido calificada por ARL POSITIVA con un 0% de pérdida de capacidad laboral, había apelado dicha decisión ante la Junta regional de calificación de invalidez, la cual la había calificado con un porcentaje del 11,5%. Esta última decisión había sido apelada por la ARL ante la Junta nacional de calificación de invalidez, y ésta última había decidido confirmar el porcentaje calificado por la Junta.

Indicó que, de forma paralela a lo anterior, también había requerido al ICBF para que se apropiara de su caso y se tomaran los "correctivos

necesarios ya que desde febrero 1 de 2019 se me notificó que se iba a realizar UNA MESA DE TRABAJO". No obstante, los funcionarios de la regional Boyacá del ICBF habían "hecho caso omiso", pese a los múltiples requerimientos sobre el particular.

Por último, refirió que, a la fecha de interposición de la acción de tutela, sus derechos aún estaban siendo vulnerados, precisando que su situación había empeorado *"ya que mi supervivencia y la de mi familia dependía de mi trabajo, pues mi esposo también se encuentra en condición de discapacidad y sin trabajo, y los recursos con los que hemos logrado sobre vivir provienen de mis pocos ahorros y de un préstamo de COEDUCADORES el cual ya se encuentra en mora".*

2.2. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:

2.2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ff. 115-125 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

Señaló que, si bien [REDACTED] había trabajado en la entidad desde el año 2016, no era cierto que su vinculación hubiera sido continúa en el tiempo a través de 'renovaciones' o prórrogas a los plazos inicialmente pactados.

Asimismo, dijo que la desvinculación de la accionante en el año 2018, simplemente se había producido por vencimiento del plazo contractual.

Indicó que había tenido conocimiento del accidente de trabajo del accidente, pero precisó que el dictamen que había calificado su pérdida de capacidad laboral solo se había dado meses después del vencimiento del plazo del contrato que había sido suscrito en el año 2018. En tal contexto, fue enfático en señalar que no era cierto que, a 30 de diciembre de 2018, *"se evidenciara para el ICBF una situación en el estado de la salud de la aquí accionante".*

Subrayó que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de [REDACTED] había acaecido apenas el día 26 de marzo de 2019, es decir, tres meses después de la terminación del contrato suscrito en el año 2018; pero, además, agregó que la calificación en firme de dicho evento (por parte de la Junta nacional de calificación de invalidez), solo se había conocido el día 28 de enero de 2020. En consecuencia, dijo que "solo desde esta fecha" era que el ICBF contaba con los "elementos determinantes para estudiar el caso de la accionante".

Por lo expuesto, solicitó que se denegara el amparo tutelar.

2.2.3. EPS SANITAS (ff. 396-401 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

Indicó que los hechos descritos en el escrito de tutela daban cuenta de que la presunta vulneración de derechos fundamentales provenía de un actuar del ICBF, razón por la cual se solicitaba la desvinculación de la EPS al no tener legitimidad en la causa por pasiva.

Dijo que [REDACTED] se encontraba afiliada a la EPS desde el 1 de marzo de 2006; y, tratándose de los años 2016 a 2018, precisó que ella había ostentado la calidad de cotizante independiente. Además, reportó que "desde el 31 de diciembre de 2018 y hasta la fecha se encuentra activa en calidad de beneficiaria amparada (cónyuge) del señor [REDACTED]".

Indicó que, consultado el sistema, no había evidencia de que la accionante o su empleador hubieran radicado "incapacidades para trámite". Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que sí se había reportado un accidente de trabajo el día 19 de octubre de 2018; que la calificación inicial de las secuelas había sido del 0%; y que, después de apelada la misma, se había definido un 11,50% de pérdida de capacidad laboral.

2.2.4. ARL POSITIVA (ff. 411-413 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

Indicó que [REDACTED] reportaba *"un evento de fecha 19 de octubre del 2018 el cual en su calificación encontró diagnósticos de origen laboral y otros de origen común"*.

Dijo que, en relación con dicho accidente de trabajo, la ARL había venido autorizando todo el tratamiento que se ha requerido para el manejo del diagnóstico de origen laboral; y que, con respecto a la pretensión de 'reintegro laboral', dicho tema corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador.

2.3. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA (ff. 1-28 archivo 'Fallo2 Tutela 2020-00041'):

A través de sentencia de 21 de abril de 2020, el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja tuteló los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de [REDACTED]

En consecuencia, se ordenó al ICBF *"vincular de manera transitoria y bajo las mismas condiciones que venía laborando la accionante con una asignación equivalente a los honorarios que percibió durante el año 2018, y asignándole obligaciones que se encuentre en capacidad de cumplir, acordes con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral declarada por la Junta Nacional de Invalidez y las limitaciones naturales que esta conlleva"*; advirtiéndole a la accionante que los efectos del fallo se mantendrían *"únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual deberá interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia"*.

Para arribar a la anterior conclusión, el *a quo* se refirió al tratamiento jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada. Posteriormente, señaló que los medios de prueba obrantes en el expediente, demostraban que

██████████ fue víctima de un accidente de trabajo el día 19 de octubre de 2018; y que dicha situación fue *"conocida por la entidad pública"*, subrayando que *"en vigencia del Contrato de Prestación de Servicios N° 046 de 2018"*, el ICBF conoció del accidente de trabajo y, además, luego de culminado el plazo de dicho contrato, ██████████ le había informado *"a la institución por intermedio de su Dirección de Contratación y a la Regional Boyacá, los traumas que le generó el incidente"*.

Precisado lo anterior, se refirió a la situación de debilidad manifiesta por razones de salud de la accionante, e indicó que la misma *"se encuentra debidamente acreditada"* con los dictámenes de pérdida de capacidad laboral obrantes en el expediente. Partiendo de lo anterior, puso de presente que dicha `situación de debilidad manifiesta' había afectado las condiciones de salud de ██████████ y resaltó que ello la había motivado a solicitar ante el ICBF durante todo el año 2019, en varias oportunidades, la aplicación de la garantía de estabilidad reforzada; advirtiéndose que la actitud de la regional Boyacá del ICBF denotaba *"un comportamiento dilatorio inexcusable (...) al omitir dar solución adecuada y legal al caso"*, ya que *"lo fue dilatando por espacio de un año y tres meses, vulnerando de manera nítida, con su conducta torva, pilares básicos del estado social y democrático de derecho"*.

De otro lado, expuso que, si bien una de las características de los contratos de prestación de servicios profesionales era la temporalidad limitada de los mismos, lo cierto era que, en el presente caso, debían *"prevalecer los principios constitucionales que no solo comprenden el trato diferencial positivo a favor de personas en situación de debilidad manifiesta, sino el principio del respeto por la dignidad humana, así como el trabajo y la solidaridad"*.

Con respecto a la pretensión de pago de las acreencias laborales y la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, indicó que no se accedía a aquello ya que *"estas reclamaciones de carácter económico deben ser ventiladas en el proceso ordinario"*.

Finalmente, tratándose de la situación de EPS SANITAS y ARL POSITIVA, dijo que, respecto de aquellas, se predicaba una falta legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, ya que, de un lado, *"las pretensiones de la demanda no van encaminadas a que se presten los servicios de salud por parte de las entidades en mención"*; y, de otro lado, porque las *"presuntas irregularidades en cuanto a la atención recibida"* por parte de la ARL ya habían sido superadas *"con la atención médica y rehabilitación, debido a que actualmente la Junta Nacional de Invalidez dictaminó la pérdida de capacidad laboral de la señora [REDACTED]"*.

2.4. LA IMPUGNACIÓN (ff. 426-438 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

El ICBF interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y solicitó que se revocara -en su integridad- lo resuelto por el *a quo*. Lo anterior, al considerar que no se cumplían los requisitos establecidos por la jurisprudencia para procurar una estabilidad ocupacional reforzada a favor de [REDACTED]

Así, insistió en los argumentos que había expuesto al momento de contestar la acción de tutela y resaltó que la relación que la entidad tenía con la accionante había terminado *"precisamente por la finalización del plazo pactado"* pero *"no como consecuencia del accidente sufrido"*.

Indicó que, si bien se había reportado un accidente laboral en vigencia del último contrato suscrito, no era cierto que, a 30 de diciembre de 2018, el ICBF tuviera conocimiento del verdadero estado de la salud de la accionante, precisando que la entidad *"no tiene dentro de su objeto la función de determinar condiciones medico laborales (...) por lo que se basa en el seguimiento a la incapacidad resultante"*, sin perjuicio de anotar que *"en este caso no hubo incapacidad (...)"*.

Dijo que los hechos expuestos en el escrito de tutela eran inconsistentes con las evidencias allegadas al proceso y cuestionó que, al parecer, no era cierto que la accionante y su núcleo familiar estuvieran pasando por graves dificultades económicas.

Señaló que, como consecuencia del accidente de trabajo de 19 de octubre de 2018, no se habían generado incapacidades a favor de ██████████; así, en su concepto, para el ICBF no era posible *"determinar sin más soporte que unos derechos de petición interpuestos con posterioridad a la terminación del contrato 046 del 2018"* que la accionante estaba en un estado de debilidad manifiesta por la mengua en sus condiciones de salud.

Reiteró que la entidad desconocía la situación de salud de la accionante al momento de cumplirse el plazo del contrato suscrito en el año 2018 e indicó que llamaba *"la atención que justo cuando se decide no renovar el contrato (...) la accionante manifieste que padece una serie de condiciones de salud que presuntamente la hacen titular de una estabilidad ocupacional reforzada"*. Así, expuso que *"para la fecha del vencimiento del plazo de ejecución del contrato No 046 de 2018, la accionante no se encontraba amparada por el derecho a estabilidad ocupacional reforzada como quiera que, no existe constancia que como resultado del accidente de fecha 19 de octubre de 2018, se le hubiere expedido incapacidad médica y menos aún que tuviere vigente alguna"*.

Además, resaltó que el accidente laboral no había interferido en el desempeño de las laborales de ██████████, *"ya que los servicios contratados eran de carácter intelectual, enfocados en la supervisión y rendimiento de cuentas"*; e indicó que debía tenerse en cuenta que *"la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral fue hasta el 26 de marzo del 2019"*, es decir, *"tres meses después de haberse terminado el plazo pactado en el contrato de prestación de servicio No 046 de 2018"*, subrayando que era *"verdaderamente imposible para el ICBF conocer para el 30 de diciembre del 2018 de la situación de salud de la accionante sin que esta se hubiere siquiera causado"*.

Con respecto al requisito de 'inmediatez' de la acción de tutela, dijo que el mismo no se cumplía en el presente asunto, *"toda vez que la accionante habiendo terminado la prestación de sus servicios en diciembre de 2018, dejó transcurrir un tiempo superior a un año, para ahí sí, solicitar el amparo de sus derechos"*. En consecuencia, para la entidad no eran de recibo las consideraciones del *a quo* *"quien justifica la inacción constitucional, por las peticiones interpuestas ante el ICBF, cuando en estas desde el 1 de febrero del 2019, se le había contestado que no era procedente su solicitud, fecha desde la cual pudo activar el amparo del derecho hoy invocado"*.

Por último, reiteró que [REDACTED] *"no se encontraba amparada por el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada"* y, una vez más, refirió que, para la fecha de vencimiento del contrato N° 046 de 2018, no existía ningún medio de prueba que diera plena certeza de que la accionante *"se encontraba amparada por el derecho a estabilidad ocupacional reforzada"*.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA:

Este Tribunal es competente para decidir en segunda instancia la tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 Y 1069 de 2015 -modificado por el Decreto 1983 de 2017- como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que

resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO:

De conformidad con lo expuesto en el escrito de tutela, lo resuelto por el *a quo* y los motivos de inconformidad del ICBF señalados en su escrito de apelación, le corresponde a la Sala establecer si el caso de [REDACTED] es uno de aquellos en los cuales se puede aplicar lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido para proteger la 'estabilidad ocupacional reforzada'. Previo a ello, deberá analizarse el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción:

3.4. PROCEDENCIA FORMAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de unificación SU-049 de 2017 de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede cuando: (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos, pero se requiere evitar un perjuicio irremediable¹; o (iii) los recursos

¹ El perjuicio irremediable debe ser (i) inminente; (ii) grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Es decir, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. Así pues, no se trata de una simple expectativa o hipótesis. El criterio de gravedad, por su parte, se refiere al nivel de intensidad que debe reportar el daño. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación que puede sufrir. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. El criterio de urgencia, por otra parte, está relacionado con las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho. Por esta razón, la urgencia está directamente ligada a la inminencia. Mientras que la primera alude a la respuesta celeré y concreta que

disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto². En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general.

No obstante, debe resaltarse que la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta³. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos, según la Corte Constitucional, *"el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial"*⁴.

De otro lado, en la sentencia de unificación SU-049 de 2017 también se indicó que la procedibilidad de la acción de tutela está supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste, según el alto Tribunal, *"exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración"*⁵.

se requiere, la segunda hace referencia a la prontitud del evento. La impostergabilidad de la acción de tutela, por último, ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno. Sobre los elementos constitutivos del perjuicio irremediable se pueden ver las consideraciones hechas en las siguientes Sentencias: T- 225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-761 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa), T-424 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-471 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

² En consecuencia, es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección. Y, para determinar esto último, la jurisprudencia constitucional ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.

³ Ver por ejemplo sentencias T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1042 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa), entre otras.

⁴ Ver Sentencias T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-206 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

⁵ La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de aquella acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de

3.4.1. DE LA VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO:

3.4.1.1. DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD:

En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra, en primer lugar, que [REDACTED] [REDACTED] tiene 56 años de edad (f. 15 archivo '2020-00041 APELACIÓN'). Además, revisado el expediente, se observa que la accionante se desempeñada al servicio del ICBF y -como se detallará más adelante- sufrió un accidente de origen profesional que le dejó ciertas lesiones en su cuerpo. Dichas lesiones, según ella, le dificultan realizar sus labores cotidianas. Aunado a lo anterior, también se observa que [REDACTED] carece de otras fuentes de recursos económicos para asegurar su propia subsistencia, pues -para el momento de la interposición de la tutela- no contaba con empleo o relación contractual vigente; y tampoco cuenta con una asignación pensional, ni rentas de otra naturaleza; destacándose que carece de cesantías⁶.

En tales circunstancias, la Sala considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, toda vez que la accionante es una persona que, por su edad, se le hace difícil retornar al mercado de trabajo.

En efecto, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Ministerio del Trabajo⁷, si bien la tasa de desempleo de las personas mayores de 55 años es menor a aquella de los demás grupos etarios⁸ y si bien, su nivel de ingresos promedio es, a la vez, mayor que

prescripción por mandato expreso del artículo 86 superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

⁶ Al haber tenido un contrato de prestación de servicios y al éste verse terminado por expiración del plazo, la accionante no gozaba de auxilio de cesantías y no recibió el pago de una indemnización.

⁷ Ver Indicadores del Mercado Laboral en <http://www.mintrabajo.gov.co/empleo/indicadores-del-mercado-laboral.html>

⁸ Juan Carlos Guataquí, Andrés Felipe García y Mauricio Rodríguez. 2009. Estimaciones de los determinantes de los ingresos laborales en Colombia con consideraciones diferenciales para asalariados y cuenta propia.

aquel de personas más jóvenes; lo cierto es que cuando una persona adulta es despedida, encuentra más obstáculos para regresar al mercado laboral, resaltándose que, estadísticamente hablando⁹, las personas mayores de 51 años permanecen casi el doble de tiempo desempleadas¹⁰.

Por otra parte, los medios de prueba obrantes dan cuenta de que ■■■■■ no cuenta con recursos para satisfacer sus necesidades básicas, destacándose que, de hecho, presenta moras en sus obligaciones financieras (f. 112 archivo '2020-00041 APELACIÓN').

Por lo expuesto, la Sala considera que es indispensable tomar acciones urgentes e impostergables para evitar un perjuicio sobre el mínimo vital de la accionante, que sería una consecuencia grave y, por sus condiciones existenciales, inminente. En consecuencia, esta instancia encuentra cumplido el presente requisito de procedencia.

3.4.1.2. DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ:

El requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Conforme a lo anterior, jurisprudencialmente se tiene dispuesto que la acción de tutela se debe presentar dentro de un plazo razonable¹¹.

No obstante, lo cierto es que el juez constitucional debe analizar en cada caso en concreto si las causas por las cuales no se interpuso la acción de tutela oportunamente son viables, razonables y proporcionadas. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto:

Universidad del Rosario, Facultad de Economía. http://www.urosario.edu.co/urosario_files/92/924d7a77-2ee8-49d0-80b7-f910b406801e.pdf

⁹ Jaime Tenjo Galarza, Martha Misas Arango, Alfredo Contreras Eitner, Alejandro Gaviria Jaramillo. 2012. Duración del Desempleo en Colombia. Universidad Jorge Tadeo Lozano. http://virtual.utadeo.edu.co/programas/pregrados/economia/working_paper/duracion_%20del_desempleo_e_n_colombia_julio_2012.pdf

¹⁰ Juan Carlos Guataquí, Nohora Forero y Andrés Felipe García. 2009 ¿A quiénes afecta el desempleo? Análisis de la tasa de incidencia en Colombia. Lecturas de Economía No. 70. <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/lecturasdeeconomia/article/view/2257/1818>

¹¹ Ver sentencias T-1013 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-584 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T- 332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

"No obstante, la aplicación de este principio no es absoluta, en razón a que existe unas excepciones: (i) que la vulneración persista en el tiempo, sin perjuicio de que la acción u omisión que la origino sea muy antigua con relación la fecha de la interposición de la tutela. (ii) cuando la persona sobre la cual recae la vulneración se encuentra en una situación especial, que la hace merecedora de un trato preferente, se le generaría un perjuicio irremediable si es sometida a otro mecanismo de defensa judicial, que no ampare de forma inmediata sus derechos fundamentales.

(...)

Por último, se advierte que el Juez Constitucional se encuentra en el deber de analizar y determinar si las causas por las cuales no se interpuso la acción de tutela oportunamente son viables, razonables y proporcionadas, es decir que se constituyan como una justificación efectiva para la inactividad del sujeto afectado. Examinadas las causas, de forma excepcional no será exigible la aplicación del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción constitucional".

En el caso de marras, el ICBF alega que, desde el momento en que cesó la vinculación de ██████████ con la entidad, hasta el momento en que fue radicada la presente acción constitucional, de forma injustificada, la accionante dejó transcurrir un largo tiempo sin que accionara ante el Juez en sede constitucional.

Sobre el particular, la Sala no comparte tal posición, pues a pesar de que, en efecto, la accionante sí dejó transcurrir más de un año para interponer el amparo, ya que su contrato se dio por terminado en diciembre del año 2018 (ff. 28-33 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), lo cierto es que ██████████ no adoptó una posición negligente para la defensa de sus derechos fundamentales durante ese lapso.

En efecto, días después de expirado el plazo del contrato de prestación de servicios, [REDACTED] se dirigió al ICBF para que reconsiderara su decisión de no renovar su vinculación contractual (ff. 87-88 archivo '2020-00041 APELACIÓN'). Además, dadas las respuestas evasivas y no concluyentes brindadas por el ICBF (ff. 78 y ss. y 99 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN'), la accionante insistió en varias ocasiones ante la entidad, por medio de derechos de petición (ff. 89 y ss. y 97 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN'), los cuales nunca definieron su situación jurídica dándole una respuesta positiva o negativa a su pedimento.

Mientras ello se adelantaba ante el ICBF, de forma paralela, [REDACTED] procuró adelantar todo el trámite ante la ARL y las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez, con el fin de que se dictaminara su pérdida de capacidad laboral; hecho que solo acaeció hasta comienzos de este año (ff. 54 y ss., 62 y ss. y 69 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN').

Además, sin perjuicio de que el resultado de dicho dictamen fue puesto en conocimiento del ICBF (f. 133 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), no fue hasta que se instauró la presente acción de tutela que la entidad accionada citó a [REDACTED] para darle una respuesta a su solicitud de 'reintegro' (f. 134 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), denegándole la misma (ff. 338 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN').

Así, como bien lo resaltó el *a quo*, hay evidencias de que [REDACTED] intentó agotar infructuosamente gestiones ante la entidad, tendientes a obtener la protección de la estabilidad ocupacional reforzada que hoy invoca a través de la presente acción. Sin perjuicio de ello, el ICBF dilató injustificadamente el procedimiento y, a pesar de que [REDACTED] había presentado su solicitud desde comienzos del año 2019, lo cierto es que solo fue hasta el día 17 de marzo de 2020 que el ICBF analizó de fondo su caso y decidió despacharlo de forma negativa.

En virtud de lo anterior, considera el despacho que existe un motivo justificado para que una vez culminada la última vinculación de la actora con el ICBF (diciembre de 2018), hubiese transcurrido más de un año para la presentación de la acción constitucional.

En la sentencia T-111 de 2012, la Corte Constitucional tuvo que estudiar un caso con similares supuestos fácticos y concluyó lo siguiente:

"Al respecto, debe indicarse que la Sala no comparte tal posición, pues a pesar de que el actor sí dejó transcurrir cerca de un (1) año para interponer el amparo, ya que su contrato se dio por terminado el treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), éste no adoptó una posición negligente para la defensa de sus derechos fundamentales durante ese lapso. En efecto, inmediatamente lo retiraron de su cargo presentó el recurso de reposición, y elevó diversas solicitudes (verbales y escritas) ante la organización solidaria para que replanteara lo decidido. En últimas, dichos trámites culminaron el (24) de marzo de dos mil once (2011) con una comunicación en la cual se le informaba al accionante que definitivamente debía ser expulsado de la organización. Así, el momento de referencia que debe tenerse en cuenta para examinar la inmediatez es la fecha de tal respuesta, pues fue allí que quedó en firme la desvinculación; por lo tanto, en vista de que la acción de tutela fue presentada el veinticinco (25) de abril de dos mil once (2011), la Sala comprenderá que el requisito de inmediatez está acreditado, por lo que se estudiará de fondo el asunto".

De conformidad con lo expuesto, el presente requisito de procedibilidad también se encuentra acreditado, razón por la cual pasará a estudiarse el fondo del asunto.

3.5. DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA Y LOS REQUISITOS QUE DEBEN VERIFICARSE PARA OTORGAR SU PROTECCIÓN VÍA TUTELA:

La estabilidad laboral es una garantía que se desprende del derecho al trabajo e implica que las personas que gozan de ella no pueden ser desvinculadas de su empleo sin que exista una autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente y sin que exista una justa causa¹².

Según la Corte Constitucional, dicha garantía adquiere el carácter de 'derecho fundamental' cuando el titular es un sujeto de especial protección constitucional por su vulnerabilidad o porque ha sido históricamente discriminado o marginado¹³. Además, conforme al Alto Tribunal, la misma debe ser reconocida sin importar el tipo de contrato ni la naturaleza de la condición de vulnerabilidad¹⁴.

Ahora bien, previo a que se profiriera la sentencia de unificación SU-049 de 2017, la jurisprudencia constitucional admitía la aplicación de la estabilidad 'laboral' reforzada tanto en vínculos de naturaleza laboral como de prestación de servicios. Sin embargo, de evidenciarse en este último tipo de vinculación, la inexistencia de una verdadera relación subordinada, el juez constitucional no estaba llamado a ordenar el reintegro y el pago de ningún tipo de indemnización, comoquiera que en estricto sentido no se trataba de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral.

No obstante, la referida sentencia de unificación SU-049 de 2017, modificó el término estabilidad laboral reforzada por estabilidad 'ocupacional' reforzada, para ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares, en aquellos casos en los que no se desprende una verdadera subordinación, y así sancionar al

¹² Sentencia T-986 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Sentencia T-986 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ No obstante, también ha clarificado que el empleador no tiene la obligación de mantener a perpetuidad la relación laboral con una persona solo por el hecho de padecer una enfermedad o encontrarse en situación de vulnerabilidad, por lo cual, para dar por terminada la relación es necesario que exista una causa objetiva, en todo caso, previa autorización de la autoridad laboral. Al respecto, pueden verse Sentencia T-691 de 2013 y T-461 de 2015.

contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por sus afecciones de salud, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así, en aquella providencia se decidió unificar la interpretación constitucional sobre el tema y, entre otros, se concluyeron los siguientes aspectos que resultan de importancia para el análisis del caso puesto en consideración y que se citan a continuación:

a. La estabilidad ocupacional reforzada no solo se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda:

De acuerdo con la Corte Constitucional, *"no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial".* Por el contrario, *"son todas las personas 'en circunstancias de debilidad manifiesta' las que tienen derecho constitucional a ser protegidas 'especialmente' (CP art 13)".*

En consecuencia, este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, sino que también aplica a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable.

Así, todas las personas *"en circunstancias de debilidad manifiesta"* tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. En la sentencia SU-049 de 2017 se indica lo siguiente:

"la Corte Constitucional considera que la estabilidad ocupacional reforzada no se ha de limitar a quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, sino a todas las personas en condiciones de debilidad manifiesta, evaluadas conforme a los

criterios antes indicados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional”.

b. El derecho a tener una estabilidad ocupacional reforzada aplica para personas en las cuales su condición de 'debilidad manifiesta' se da por sus problemas de salud:

Según la Corte Constitucional, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia–, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les “*impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*”¹⁵.

En tal sentido, en la sentencia de unificación SU-049 de 2017, se lee lo siguiente:

“La experiencia acumulada por la jurisprudencia muestra que estas personas están también expuestas a perder sus vínculos ocupacionales solo o principalmente por ese motivo y, en consecuencia, a ser discriminados a causa de sus afectaciones de salud. Personas que trabajan al aire libre o en socavones de minería y son desvinculadas al presentar problemas respiratorios (T-594 de 2015 y T-106 de 2015); que en su trabajo deben levantar o trasladar objetos pesados y pierden el vínculo tras sufrir hernias o dolencias al levantar pesos significativos (T-251 de 2016); que operan artículos, productos o máquinas con sus extremidades y resultan sin vínculo tras perder completamente miembros o extensiones de su cuerpo o únicamente su funcionalidad (T-351 de 2015, T-057 de 2016 y T-405 de 2015); que recolectan objetos depositados en el suelo y deben agacharse y levantarse con suma frecuencia y son

¹⁵ Sentencia T-1040 de 2001

desvinculadas luego de sufrir problemas en las articulaciones, dolores generalizados y afectaciones en la espalda y las rodillas (T-691 de 2015); que en su trabajo deben desplazarse largas distancias y son despedidas tras presentar dolores inusuales atribuibles al esfuerzo físico extenso (T-141 de 2016)“.

c. Contratar una persona implica el despliegue de un actuar solidario en caso de que se requiera y, en consecuencia, es dable proceder a reforzar las garantías de estabilidad ocupacional, incluso en los casos donde la relación no implica subordinación.

En la sentencia SU-049 de 2017 se indica que, quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación–, debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad.

Así, se contempla que la estabilidad ocupacional reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes se encuentran en relaciones ocupacionales diferentes, originadas en contratos de prestación de servicios o de aprendizaje, por ejemplo.

En consecuencia, *“la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios”*¹⁶.

Ahora bien, de todas formas, para que sea posible proceder a dar aplicación a la protección ocupacional reforzada, es necesario que se

¹⁶ Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

cumpla con ciertos requisitos. En tal sentido, a los anteriores aspectos enunciados, deben agregarse los siguientes:

d. El trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud.

En la sentencia T-118 de 2019, se indicó lo siguiente sobre este punto:

"De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador".

En tal sentido, solo se entiende activada la garantía de estabilidad reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado¹⁷.

e. Debe demostrarse el nexa causal entre el despido y/o retiro y el estado de salud del actor:

La Corte Constitucional estableció las siguientes reglas en el supuesto en que pretenda conceder la protección de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada a través de la acción de tutela, así:

"(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores;

¹⁷ Al respecto, se hace referencia a la sentencia T-420 de 2015 (MP.(e)Myriam Ávila Roldán) en la cual se estableció como un presupuesto necesario para la protección de la estabilidad laboral reforzada, la exigencia de que el empleador conociera de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador. Para la Corte "(...) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo".

(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y

(iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor"¹⁸.

Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá desplegar todas las garantías constitucionales a fin de brindar la protección y amparo que se requiera.

3.6. CASO CONCRETO:

En el caso de marras, ██████████ adujo, en el escrito de tutela, que el día 19 de octubre de 2018, había sufrido un accidente de trabajo que le había dejado graves secuelas de salud, las cuales aún persistían; razón por la cual, en su opinión, no estaba "*en condiciones físicas de conseguir un nuevo trabajo*" y, en consecuencia, al momento en que expiró su contrato con el ICBF -en el año 2018- estaba "*en un periodo de debilidad manifiesta*".

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones generales de la presente providencia, sea lo primero indicar que la simple terminación de una relación laboral o contractual, esté o no justificada, no constituye en sí misma, un problema de relevancia constitucional que deba ser conocido por el Juez de tutela.

No obstante, desde el punto de vista de los derechos fundamentales, el despido o la terminación de una relación donde se prestaban servicios personales, no debe ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado¹⁹. Dicha discriminación, conforme se indicó, se acredita cuando en el caso particular se compruebe:

¹⁸ Sentencia T- 111 de 2012 (María Victoria Calle Correa), reiterada en sentencia T -877 de 2014, T -077 de 2014 T- 064 de 2017, T-317 de 2017, SU-040 de 2018, entre otras.

¹⁹ Ver sentencias T-812/08 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-019/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

- Que el peticionario pueda considerarse una persona 'en situación de discapacidad' o en 'estado de debilidad manifiesta';
- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;
- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Tratándose del primero de los requisitos, es decir, el relacionado con que el accionante debe acreditar que cumple los requisitos para ser considerado como "*una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores*", los medios de prueba obrantes en el expediente dan cuenta de lo siguiente:

- ██████████ sufrió un accidente de trabajo el día 19 de octubre de 2018 (f. 34 archivo '2020-00041 APELACIÓN').
- Consecuencia de lo anterior, la hoy accionante fue valorada por los médicos de la clínica Medilaser en la ciudad de Tunja y, al verificar que no reunía los criterios para ser hospitalizada o intervenida quirúrgicamente, se ordenó su egreso. En particular, en el momento de su atención por urgencias, solo se evidenció una herida de 10mm de diámetro en la rodilla derecha, "*que afecta planos superficiales de piel*". No obstante, se indicó que los arcos de movilidad eran 'adecuados', razón por la cual su diagnóstico inicial solo consistió en una contractura muscular (ff. 35-37 archivo '2020-00041 APELACIÓN').
- Una vez adelantadas las respectivas gestiones ante ARL POSITIVA, el día 3 de mayo de 2019, dicha entidad concluyó que ██████████ había obtenido un 0% en la calificación de la pérdida de capacidad laboral (ff. 54-58 archivo '2020-00041 APELACIÓN').

- Inconforme con lo anterior, ██████████ recurrió dicha decisión (ff. 59-61 archivo '2020-00041 APELACIÓN').
- El día 14 de septiembre de 2019, la Junta Regional de calificación de invalidez de Boyacá desató el recurso interpuesto por ██████████ y, después de los análisis del caso, se concluyó que la hoy accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 11,50% (ff. 62-67 archivo '2020-00041 APELACIÓN').
- Posteriormente, recurrida esta decisión por parte de la ARL (f. 68 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), el día 24 de enero de 2020, la Junta Nacional de calificación de invalidez emitió su dictamen sobre el caso de ██████████ y, a la luz de los exámenes médicos practicados, concluyó que debía confirmarse la decisión de la Junta Regional de calificación de invalidez, según la cual, la hoy accionante presentaba un déficit del 11,50% de su capacidad laboral y ocupacional (ff. 70-77 archivo '2020-00041 APELACIÓN').

Ahora bien, contrastados los resultados de los dictámenes que calificaron la pérdida de capacidad laboral de ██████████ con lo dispuesto en el Decreto 1507 de 2014, "por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional", lo primero que observa la Sala es que ██████████ no puede ser considerada como una persona en situación de 'invalidez'.

En efecto, revisado el artículo 3 de la norma en cita, se observa que dicho concepto fue definido de la siguiente manera:

"Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

*Invalidez: Es la **pérdida** de la capacidad laboral u ocupacional **igual o superior al cincuenta por ciento (50%)**" (Resaltado fuera de texto).*

En tal sentido, no hay duda que [REDACTED] no es una persona en condición de 'invalidez', dado que su pérdida de capacidad laboral y ocupacional únicamente ascendió al 11,50%.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha dicho que la estabilidad ocupacional reforzada también procede respecto de personas que, si bien no estén en condición de 'invalidez', sí tenga "*reducciones físicas que la sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores*", procede la Sala a analizar si [REDACTED] cumple con tales presupuestos.

Previo a lo anterior, es de anotar que, a la luz del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, para considerar que una persona está en situación de discapacidad, es necesario que el grado de afectación anatómica sea, por lo menos, de una categoría: "*moderada, severa o profunda*". Lo anterior indica que las calificaciones 'mínimamente anormales' y las 'leves', no entran en dicho rango.

En tal sentido, revisado el anexo técnico del manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional adoptado a través del citado Decreto 1507 de 2014²⁰, se observa que, "*para efectos de la calificación de los signos y síntomas*", debe ser tenido en cuenta el contenido de la tabla N° 4 de "*Clasificación según porcentaje de compromiso funcional o anatómico*", la cual dispone lo siguiente:

²⁰

http://www.suin-juriscal.gov.co/imagenes//15/05/2017/1494868378757_ANEXO%20DECRETO%201507%20DE%202014.pdf

Tabla 4. Clasificación según porcentaje de compromiso funcional o anatómico.

Clasificación	Porcentaje anatómico o funcional comprometido
Mínimamente anormal	Anormalidad anatómica o funcional no mayor de 10%, generalmente asintomática.
Alteración leve	Compromiso entre 11% y 25%.
Alteración moderada	Compromiso entre 26% y 50%.
Alteración severa	Compromiso entre 51% y 75%.
Alteración muy severa	Mayor del 75%.
Tener presente que el nivel de exactitud es imposible de lograr.	

En el caso en concreto, como ya se indicó, la documental allegada al expediente, muestra que la pérdida de capacidad ocupacional de ██████ ascendió a un 11,50%. En tal contexto, teniendo en cuenta la anterior tabla, lo cierto es que el compromiso anatómico y/o funcional, en el caso de la accionante, solo fue 'leve'. En consecuencia, ██████ no puede ser considerada como una persona en situación de discapacidad, según los parámetros establecidos en el ya citado artículo 5 de la Ley 361 de 1997²¹.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que, revisado el aparte dedicado a la 'valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales' del dictamen de pérdida de capacidad de ██████, la accionante no requiere de ningún tipo de ayuda, es completamente independiente y, además, lo cierto es que puede desarrollar todo tipo de actividades, solo que ello le demanda 'más tiempo'.

En efecto, en el dictamen practicado por la Junta Regional de calificación de invalidez (y confirmado por la Junta Nacional de calificación de invalidez), se observa lo siguiente en el caso de la accionante (f. 66 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

²¹ Se reitera, según la norma, para que una persona pueda ser considerada 'en situación de discapacidad', es necesario que el grado de afectación anatómica sea, por lo menos, de una categoría: "moderada, severa o profunda".

Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)													
A	0,0	No hay dificultad, no dependencia.	D	0,1	Dificultad leve, no dependencia.	C	0,2	Dificultad moderada, dependencia moderada.					
D	0,3	Dificultad severa, dependencia severa.	E	0,4	Dificultad completa, dependencia completa.*								
d18	1	Aprendizaje y aplicación del conocimiento	112	112	113	114	115	116	117	118	119	120	Total
			0300	0315	0316	0317	0318	0319	0320	0321	0322	0323	0
			0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
d3	2	Comunicación	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	Total
			0310	0315	0320	0325	0330	0335	0340	0345	0350	0355	0360
			0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
d4	3	Movilidad	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	Total
			0410	0415	0430	0440	0445	0455	0460	0465	0470	0475	0
			0,1	0,1	0,1	0	0	0,1	0,1	0	0	0	0,5
d5	4	Autocuidado personal	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	Total
			0510	0520	0530	0540	05401	05402	0550	0560	0570	05701	0
			0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
d6	5	Vida doméstica	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	Total
			0610	0620	06200	0630	0640	06402	0650	0660	06504	06506	0
			0	0,1	0	0,1	0,1	0,1	0	0,1	0	0	0,5
Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)													
Valor final título II													
8,00%													
Concepto final del dictamen													
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I											3,50%		
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II											8,00%		
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)											11,50%		

Para interpretar los resultados de dicha tabla, es imperativo acudir al citado anexo técnico del manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional adoptado a través del citado Decreto 1507 de 2014²².

En el capítulo III del citado anexo, se refiere que hay 5 áreas ocupacionales relacionadas con: 'Aprendizaje y aplicación del conocimiento', 'comunicación', 'movilidad', 'cuidado personal' y 'vida doméstica'.

22

http://www.suin-juriscal.gov.co/imagenes//15/05/2017/1494868378757_ANEXO%20DECRETO%201507%20DE%202014.pdf

En el caso de ██████████, conforme se demostró, solo se hallaron algunos valores en los ítems N° 1, 2, 3, 6 y 7 de la categoría de 'movilidad'; y los ítems N° 2, 4, 5, 6 y 8 de la categoría de 'vida doméstica'.

Revisada la tabla N° 8 en la cual se consignan la "relación de las categorías para el área ocupacional de movilidad con sus valores máximos individuales", se observa que dichos ítems hacían relación a lo siguiente:

"3.1 Cambiar las posturas corporales básicas y cambiar de lugar: Adoptar y dejar de mantener una postura y pasar de una postura a otra, como levantarse de una silla para tumbarse en una cama y adoptar y salir de las posiciones de arrodillamiento y levantarse.

3.2 Mantener la posición del cuerpo: Mantener el cuerpo en la misma posición durante el tiempo necesario, como permanecer sentado o permanecer de pie en el trabajo o colegio.

3.3 Levantar y llevar objetos: Levantar un objeto y llevarlo de un sitio a otro, como levantar una taza o llevar a un niño de una habitación a otra.

3.6 Andar y desplazarse por el entorno: Avanzar sobre una superficie a pie, paso a paso, de manera que al menos un pie esté siempre en el suelo, como caminar hacia delante, hacia atrás o de lado. Mover todo el cuerpo de un sitio a otro de una manera que no sea andando, como escalar una roca, correr por una calle, saltar en un pie, corretear, brincar, correr esquivando obstáculos.

3.7 Desplazarse por distintos lugares: Andar y moverse por varios lugares y situaciones, como andar por las habitaciones de una casa, dentro de un edificio o por la calle de un pueblo".

Por su parte, revisada la tabla N° 10 en la cual se consignan la "relación de las categorías para el área ocupacional de la vida doméstica con sus

valores máximos individuales”, se observa que dichos ítems hacían alusión a lo siguiente:

“5.2 Adquisición de bienes y servicios: Seleccionar, obtener y transportar todos los bienes y servicios necesarios para la vida diaria, como seleccionar, obtener, transportar y almacenar comida, bebida, ropa, productos de limpieza, combustible, artículos para la casa, utensilios, baterías de cocina, aparatos domésticos y herramientas; procurarse servicios y utilidades domésticas.

5.4 Preparar comidas: Idear, organizar, cocinar y servir comidas sencillas y complicadas para uno mismo o para otras personas, como decidir el menú, seleccionar alimentos y bebidas, reunir los ingredientes para preparar una comida, poner al fuego los alimentos y preparar comidas y bebidas frías, y servir la comida.

5.5 Realizar los quehaceres de la casa: Ocuparse de la casa limpiándola, lavando la ropa, usando aparatos domésticos, almacenando comida y eliminando la basura, como barrer, pasar el trapeador, limpiar las encimeras, paredes y otras superficies; recoger y eliminar la basura de la casa; ordenar habitaciones, armarios y cajones; recoger, lavar, secar, doblar y planchar ropa; limpiar calzado; utilizar escobas, cepillos y aspiradoras; utilizar lavadoras, secadoras y planchas.

5.6 Limpieza de la vivienda: Limpiar la vivienda, ordenar y quitar el polvo, barrer, fregar y pasar el trapeador a los suelos, limpiar ventanas y paredes, limpiar cuartos de baño e inodoros/excusados, limpiar muebles.

5.8 Ayudar a los demás: Ayudar a miembros de la casa y a otras personas en su aprendizaje, en la comunicación, en el auto cuidado o en el desplazamiento dentro o fuera de la casa; preocuparse por el “bienestar” de los miembros de la casa y de otras personas”.

Lo anterior indica que, según la calificación que efectuaron las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez, en las actividades que se acaban de referir, ■■■ ■■■■ presenta ciertas dificultades para ejecutarlas. No obstante, la Sala destaca que la medición de las mismas apenas ascendió a un valor de 0,1.

En el capítulo III del citado anexo técnico, en lo relativo a dichos valores de calificación, se indicó lo siguiente:

*"Cada área ocupacional, tiene un valor máximo de 4.0 (cuatro), con valores internos proporcionales de gravedad, de acuerdo con el número de categorías por cada área ocupacional. (...) cada una de estas con los siguientes niveles de gravedad: A: 0,0, **B: 0,1**, C:0.2, D:0.3 y E:0.4. Las tablas Nos. 4, 6, 7, 8, 9 y 10 contienen los indicadores que constituyen cada una de las categorías descritas."*

Tratándose de la calificación de la gravedad de cada uno de los ítems, la tabla N° 4 del mentado capítulo III, recogiendo lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, señala que hay cinco niveles de dificultad, los cuales van de: 'no hay dificultad – no dependencia' a 'dificultad completa – dependencia grave completa'. A cada uno de estos niveles se les asignó una letra de la siguiente manera para clasificarlos:

Tabla 4. Escala de calificación de otras áreas de ocupacionales *

Clase	Criterio cualitativo	Criterios a tener en cuenta para su asignación teniendo en cuenta la deficiencia (s) evaluada (s)
A	No hay dificultad-no dependencia	La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación cuenta con la capacidad para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición del conocimiento, del cuidado personal, de la movilidad, en la ejecución de las tareas y demandas generales, de la comunicación y de la vida económica y doméstica, no requiere de ayudas . Es independiente. NO DEPENDENCIA .
B	Dificultad leve-no dependencia	La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición del conocimiento, del cuidado personal, de la movilidad, en la ejecución de las tareas y demandas generales, de la comunicación y de la vida económica y doméstica, requiere de mayor tiempo; no requiere de ayudas . Es independiente. NO DEPENDENCIA .
C	Dificultad moderada-dependencia moderada	La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición del conocimiento, del cuidado personal, de la movilidad, en la ejecución de las tareas y demandas generales, de la comunicación y de la vida económica y doméstica, requiere del uso de ayudas técnicas para la ejecución de las mismas . DEPENDENCIA MODERADA .
D	Dificultad severa-dependencia	La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición del conocimiento, del cuidado personal, de la movilidad, en la

Clase	Criterio cualitativo	Criterios a tener en cuenta para su asignación teniendo en cuenta la deficiencia (s) evaluada (s)
	Severa	ejecución de las tareas y demandas generales, de la comunicación y de la vida económica y doméstica, requiere ayuda de otras personas para el desarrollo de la actividad. La persona presenta una DEPENDENCIA SEVERA.
E	Dificultad completa-dependencia Grave-completa	La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición del conocimiento, del cuidado personal, de la movilidad, en la ejecución de las tareas y demandas generales, de la comunicación y de la vida económica y doméstica requiere ayudas técnicas y/o ayuda personal; no realiza las actividades por sí sólo. DEPENDENCIA GRAVE-COMPLETA.

*Alonso, C; Rodríguez, E; Suárez H. Versión ajustada Junio de 2011. MANUAL ÚNICO PARA LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL. 2011

En el caso de [REDACTED], como ya se indicó, los hallazgos encontrados en las categorías de 'movilidad'²³ y 'vida doméstica'²⁴ apenas fueron calificados con un nivel de gravedad de 0,1²⁵; correspondiendo este número a lo referido en el literal B de la escala de calificación de la tabla N° 4, la que indica: "*Dificultad leve - no dependencia: La persona con sus habilidades motoras, de procesamiento y de comunicación para iniciar, desarrollar y finalizar la adquisición (...) de la movilidad (...) y de la vida económica y doméstica, requiere de mayor tiempo; no requiere de ayudas. Es independiente. NO DEPENDENCIA*".

En tal sentido, la pérdida de la capacidad laboral de [REDACTED] fue 'leve'; y, si bien se indicó que, al ejecutar ciertas actividades, tenía un ligero grado de dificultad que hacía que le tomara más tiempo llevarlas a cabo, lo cierto es que no se le prohibió realizar ninguna de ellas, ni tampoco se le indicó que requiriera de algún tipo de ayuda o que fuera dependiente de otra persona.

Ahora bien, en el escrito de tutela, [REDACTED] hizo consistir su situación de 'debilidad manifiesta' en su supuesto grave estado de salud y en el hecho que, consecuencia de ello, presuntamente "*no (estaba) en condiciones físicas de conseguir un nuevo trabajo*". No obstante, la Sala considera que aquella afirmación no está soportada en ningún medio de prueba. Por el contrario, la documental obrante en el expediente da cuenta

²³ Ítems N° 1, 2, 3, 6 y 7.

²⁴ Ítems N° 2, 4, 5, 6 y 8.

²⁵ Recordándose que la medición de estos está en una escala de 0,0 a 0,4; siendo 0,0 .

que la pérdida de capacidad laboral sufrida por la accionante nunca le impidió seguir desempeñándose en labores similares a las que ejercía cuando prestaba sus servicios al ICBF.

Así, nótese que, según lo certificado por la EPS SANITAS (ff. 396 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN'), como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido en octubre de 2018, nunca se hizo necesario conceder ningún tipo de incapacidad a [REDACTED]; destacándose que el manejo de su patología fue ambulatorio y que no se hizo necesario la práctica de, por ejemplo, una intervención quirúrgica para tratar sus dolencias.

Asimismo, revisadas las demás valoraciones que, sobre la humanidad de [REDACTED], se han llevado a cabo por parte de diferentes especialidades médicas -como fisioterapia, radiología, fisiatría, etcétera- (ff. 35 y ss., 38 y ss., 46 y ss., 50 y ss., 52 y ss. archivo '2020-00041 APELACIÓN'), lo que la Sala encuentra es que nunca ningún galeno ha referido que la paciente presente una condición médica de tal magnitud, que la misma se haya visto limitada en una función propia del contexto en que se desenvolvía profesionalmente.

Además, nótese que, si bien [REDACTED] fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral total del 11,50%, lo cierto ese porcentaje no es atribuible al accidente de trabajo que ella sufrió. En tal sentido, si bien las contusiones de rodilla, hombro y brazo, y el desgarro del cartílago articular de la rodilla derecho fueron consecuencia del accidente sufrido el día 19 de octubre de 2018, no puede perder de vista la Sala que el osteofito del hombro y brazo, y la tendinitis del bíceps del hombro izquierdo fueron enfermedades consideradas, respectivamente, como de 'origen común' y 'no derivada del accidente de trabajo' (f. 65 archivo '2020-00041 APELACIÓN'):

M257	Os
M752	Te

Por lo expuesto, si bien la Corte Constitucional ha indicado que *"la estabilidad ocupacional reforzada no se ha de limitar a quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario"*, lo cierto es que ello no es óbice para no tener en cuenta los dictámenes que ya han sido proferidos por las Juntas Regional y Nacional de calificación de invalidez.

Lo anterior se refuerza con el hecho de que no se probó que [REDACTED] hubiera afrontado una afectación de salud que le impidiera o dificultara de forma moderada, severa o muy severa, el desempeño de las labores que ejercía regularmente.

Se considera lo anterior, ya que la accionante no lo refiere, y tampoco hay prueba sobre el particular, que indique que, posterior a su accidente de trabajo, ella no hubiera podido cumplir con el objeto del último contrato que suscribió con el ICBF. Por el contrario, la documental recaudada muestra que el contrato N° 046 de 2018 se ejecutó sin ningún tipo de inconvenientes hasta el último día que se tenía prevista su ejecución.

Por lo expuesto hasta aquí, la Sala concluye que no hay nada que haga pensar que [REDACTED] debe ser considerada como una persona en situación de discapacidad; ni mucho menos que sus afectaciones hayan sido de tal magnitud, que éstas la hayan subsumido en una situación de debilidad manifiesta al momento de concluirse el plazo del contrato que había suscrito con el ICBF.

Así, la Sala concluye que no se acreditó el primero de los requisitos que la jurisprudencia tiene previstos para hacer viable la concesión de las garantías propias a la estabilidad ocupacional reforzada, razón por la cual la tutela debe ser denegada.

Aunado a lo anterior, conforme se dijo en las consideraciones generales de la presente providencia, sobre ██████████ pesaba el deber de informar al ICBF acerca de su situación de salud. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”²⁶.

No obstante, en el caso de marras, se considera que ello no sucedió así. En efecto, a pesar de que el ICBF reconoce y acepta que conoció del accidente de trabajo sufrido por ██████████, lo cierto es que no hay ningún medio de prueba o indicio que haga pensar que la entidad contratante sabía que la hoy accionante consideraba estar en un estado de debilidad manifiesta, en razón de su estado de salud²⁷.

Nótese que ni la accionante ni el ICBF han indicado a lo largo de todo este trámite constitucional que, con posterioridad al accidente del 19 de octubre de 2018, ██████████ se hubiere ausentado o excusado del

²⁶ Sentencias T-029 de 2016 y T-589 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

²⁷ La cual, como ya es expuso, fue apenas una afectación 'leve', que no le ocasionó ninguna restricción para desempeñarse profesionalmente.

cumplimiento de sus obligaciones contractuales, alegando -por ejemplo- que su situación de salud se lo impedía. Además, conforme se puede observar en la epicrisis de la atención de urgencias del día del siniestro (ff. 35-36 archivo '2020-00041 APELACIÓN'), a la hoy accionante no le fue concedido ningún tiempo de incapacidad, razón por la cual, aún si el ICBF hubiera tenido acceso a la historia clínica, lo cierto es que *prima facie* no habría nada que le indicara que [REDACTED] estaba afrontando serios quebrantos de salud.

No desconoce la Sala que, posterior al accidente y antes del vencimiento del contrato N° 046 de 2018 suscrito con el ICBF, [REDACTED] sí adelantó algunas gestiones ante su ARL para que se le calificaran las posibles secuelas que el accidente de trabajo le había ocasionado. No obstante, no hay ningún indicio que haga pensar que, antes de la expiración del plazo contractual, el ICBF sabía -o siquiera sospechaba- que, en su interior, [REDACTED] creía tener un estado de salud tan deteriorado que la hacía acreedora de las garantías propias a la estabilidad reforzada.

Por el contrario, lo que los medios de prueba indican, es que la entidad contratante solo se enteró de que [REDACTED] estaba procurando ser calificada por una posible pérdida de capacidad laboral, hasta días después de que el contrato N° 046 de 2018 expiró, concretamente: el día 15 de enero de 2019, fecha en la cual ella les solicitó "*revisar la decisión tomada por no ser tenida en cuenta para la renovación de mi contrato para la vigencia 2019*" (f. 87-88 archivo '2020-00041 APELACIÓN').

En tal sentido, si bien es execrable y aborrecible que, como ya se indicó previamente, el ICBF hubiera dilatado injustificadamente la definición de la situación jurídica de [REDACTED] [REDACTED]²⁸, esperando hasta este año para decirle que no tenía derecho a la estabilidad ocupacional que reclamaba²⁹, lo cierto es que, mientras se mantuvo vigente el vínculo contractual que

²⁸ Razón por la cual, se consideró que el argumento de defensa del ICBF respecto al requisito de inmediatez, debía ser descartado.

²⁹ En la medida que solamente hasta el día 17 de marzo de 2020 el ICBF analizó de fondo el caso de la accionante y decidió no acceder a su solicitud.

los vinculaba jurídicamente, no hay nada que indique que el ICBF tenía conocimiento de la situación de la hoy accionante.

Así, si bien es lamentable que [REDACTED] hubiera quedado cesante, lo cierto es que deben tenerse en cuenta dos aspectos: el primero, que - conforme ya se indicó - la simple terminación de una relación laboral o contractual no constituye *per se* un problema que deba ser abordado por un Juez en sede constitucional; y, el segundo, que ninguno de los médicos tratantes, ni tampoco ninguna de las Juntas de calificación de invalidez, concluyó que la pérdida de capacidad laboral³⁰, le impedía a la hoy accionante seguir ejerciendo las actividades en las cuales se había desempeñado en los últimos años, bien fuera en el ICBF, o bien fuera en otra entidad, o -incluso- de manera independiente.

Por último, al no haberse demostrado que, al momento de la expiración del plazo contractual, el ICBF tenía conocimiento de un estado de salud que, de todas formas -como ya se vio- no puede ser calificado como una discapacidad o un estado de debilidad manifiesta, lo cierto es que fuerza concluir que no se demostró *"el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor"*.

En consecuencia, al no haberse encontrado ninguno de los requisitos que hacen posible, vía tutela, proteger el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, lo cierto es que debe revocarse la decisión del *a quo* para, en su lugar, disponer la denegación del amparo tutelar.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁰ La cual se ubicó en el rango de 'leve'.

R E S U E L V E :

PRIMERO.- **Revocar** la sentencia proferida el 21 de abril de 2020, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En su lugar, **denegar** la tutela instaurada por [REDACTED], por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría, **comunicar** la presente decisión a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y **enviar** copia de la misma al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

ACCIÓN: TUTELA

DEMANDANTE: [REDACTED]

DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

RADICADO: 15001-3333-010-2020-00041-01

"
"
"