

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **DIANA MARCELA VELANDIA SANABRIA**
Accionado : **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS-**
Radicación No. : **11001334204720200009600**
Asunto : **IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA Y ESTABILIDAD
LABORAL REFORZADA EN SUJETO CON ESPECIAL PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora **DIANA MARCELA VELANDIA SANABRIA**, contra el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, por presunta vulneración a su derecho fundamental de igualdad, seguridad social, salud, vida y estabilidad laboral reforzada en sujeto con especial protección constitucional.

1.1. HECHOS

1. La señora Diana Marcela Velandia Sanabria, suscribió contrato de prestación de servicios N° 001426 con el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, en el periodo de 23 de julio de 2019 al 31 de diciembre de la misma anualidad.
2. El objeto del contrato hace parte de la naturaleza misional de la entidad, ya que se contrató la prestación de servicios profesionales de la accionante para el apoyo en temas técnicos en el desarrollo de los proyectos a cargo del INVÍAS, área de Subdirección de Estudios e innovación.
3. Aduce la demandante que la ejecución de sus funciones debía ser realizada bajo las políticas y directrices de la entidad accionada, bajo la continua subordinación del Ingeniero Mario Alberto Rodríguez Moreno y de otras personas a las que se reportaba, dentro de las dependencias del INVÍAS en un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.
4. En atención a que no se suscribió un contrato laboral, la tutelante asumió el pago de la seguridad social, salud y pensión según lo indicado en el contrato suscrito por las partes.
5. La entidad accionada solamente pagó por los servicios prestados por la señora Velandia Sanabria hasta el mes de octubre del año 2019, omitiendo su obligación de pago en el periodo de noviembre y diciembre, a pesar de haber sido solicitado por la contratista.
6. El día 10 de octubre de 2019 la tutelante encontrándose en las instalaciones de la entidad sufrió un accidente laboral que afectó su rodilla izquierda generando incapacidades médicas y consultas debidamente informadas a INVÍAS.
7. La accionante fue sometida a una cirugía de rodilla izquierda, situación que motivó a la Subdirectora de Innovación Gladys Gutiérrez Buitrago del INVÍAS a solicitar la suspensión del contrato suscrito mediante oficio calendado del 10 de enero de 2020.
8. La entidad accionada dio por terminado el contrato de prestación de servicios el 31 de diciembre de 2019 suscrito con la señora Velandia Sanabria, sin tener

en cuenta su estado de salud, que es madre cabeza de familia de dos menores Antonia Hernández Velandia y Hans Santiago Ramírez Velandia de 4 y 11 años respectivamente.

9. Actualmente, la tutelante no cuenta con un medio de trabajo para solventar sus necesidades en razón a la crisis económica derivada del COVID-19, de tal manera, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y en atención al cierre nacional de los despachos judiciales, esta acción se convierte en un medio rápido y eficaz para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados por el INVÍAS.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La tutelante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le ha vulnerado su derecho fundamental de igualdad, seguridad social, salud, vida y estabilidad laboral reforzada en sujeto con especial protección constitucional.

1.3. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, solicita i) Ser reincorporada al cargo, o a una de igual u superior jerarquía y, ii) el pago de los valores por concepto de honorarios correspondientes a noviembre y diciembre de 2019.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 22 de mayo de 2020, que notificó al **Director del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-**, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto del derechos fundamentales reclamados.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

INVÍAS

Mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2020 el apoderado judicial del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, hace un recuento fáctico de lo planteado por la demandante, precisándose que al momento de referirse a las funciones prestadas, sobre estas, no predicable la subordinación al momento de la ejecución.

Lo anterior, siguiendo el contenido en el numeral 12 de las ESTIPULACIONES GENERALES PARA CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, así:

“12. EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: EL CONTRATISTA se obliga a desarrollar el objeto contractual por su cuenta y riesgo bajo su exclusiva responsabilidad. Por lo tanto, este contrato no genera vínculo laboral alguno entre el CONTRATISTA y EL INSTITUTO.”

Respecto al pago de parafiscales, se insiste en la obligación que radica en la demandante según el numeral 9. 12 del contrato suscrito “mantener al día el pago correspondiente a sus sistemas de seguridad social en salud, pensiones y ARL sobre honorarios, de acuerdo con las bases de cotización establecidas por el artículo 282 de la ley 100 de 1993 y por el artículo 23 del Decreto 1703 de 2001, para los aportes en salud y lo dispuesto en la Ley 797 de enero de 2002 en cuanto a los aportes de pensiones y entregar copia de los mismos junto con el informe que presente”.

En relación a los pagos mensuales realizados por la entidad, se puntualizó que estos equivalen a la suma por concepto de honorarios de \$ 6.500.000^{oo}, cancelados en contraprestación de la efectiva prestación del servicio, es decir, no se efectuó desembolso para el periodo de noviembre y diciembre de 2019 en ausencia de la prestación del servicio.

Ahora bien, frente a las incapacidades reportadas por la accionante INVÍAS propuso suspender bilateralmente el contrato, en virtud de la imposibilidad de continuarse con la ejecución contractual; Adicionalmente, no es posible acceder a reconocimientos económicos cubiertos con incapacidad de la E.P.S o A.R.L al no haberse prestado de forma efectiva el servicio contratado.

Asegura la entidad que el contrato No. 001426 fue terminado en virtud del plazo convenido por las partes, y que en ningún momento la accionante puso en conocimiento del INVÍAS que su incapacidad superaba el término de expiración o vencimiento del contrato pactado, es decir, más allá del 31 de diciembre de 2019. En cuanto a las pretensiones encaminadas al reintegro de la señora Velandia Sanabria, estas resultan improcedentes, pues, la accionante no hizo parte de la planta de empleados de INVÍAS, como tampoco ostentó algún tipo de vínculo legal; adicionalmente, en el tiempo en que se llevó a cabo la suscripción del contrato de prestación de servicios esta se encontraba regulada por el Código Civil y Código de Comercio.

Para INVÍAS esta acción es improcedente, al existir medios ordinarios idóneos y eficaces encaminados a la obtención de las pretensiones de la tutelante.

CONCEPTO PROCURADURIA 187 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ.

La Dra. ZULLY MARICELA LADINO ROA, en calidad de Procuradora 187 Judicial I para Asuntos Administrativos, delegada ante este Despacho presentó concepto el 01 de junio de 2020 en virtud de la facultad conferida por el artículo 277-7 de la Carta Política y artículos 28, 30 y 44 del Decreto 262 de 2000.

Dentro de su concepto hace un recuento fáctico aduciendo que en relación a lo pretendido por la accionante, se cuenta con procedimientos ordinarios como la declaración del contrato realidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción contractual ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En relación con su condición de indefensión esta fue de conocimiento de la entidad quien decidió a pesar de lo anterior, dar por finalizado el contrato de prestación de servicios.

De otro lado puntualizó que no se cumplen con los criterios de la Corte Constitucional anotados en la SU-338 de 2005, pues, no acreditaron cada uno de los siguientes presupuestos al referir su condición de madre cabeza de familia:

(...)

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

Hace alusión a los criterios constitucionales frente a la estabilidad laboral reforzada de contratista de prestación de servicios en el momento que se encontraba incapacitada sin autorización previa del inspector de trabajo, ya que en la SU No. 049 del 2 de febrero de 2017, se establece que los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás, por tanto, no se requiere la acreditación de una pérdida de capacidad laboral certificada severa o profunda, pues basta con la estimación de la situación de salud, que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de labores en condiciones regulares, imponiéndose al contratista el deber de actuar con solidaridad frente a un contratista con o sin subordinación.

Para la procuradora delegada, la señora DIANA MARCELA VELANDIA SANABRIA es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud de la ley 361 de 1997 y a la posición de la Corte Constitucional cuyo fundamento se sustrae del trato diferencial derivado de su situación de salud, la cual está soportada en incapacidades médicas allegadas al plenario expedidas por la Clínica del Country, la primera del 10 al 19 de octubre de 2019, la segunda del 20 al 29 de octubre de 2019, y la tercera del 30 de octubre al 28 de noviembre de 2019, todas de conocimiento de la entidad y derivadas del accidente ocurrido el 10 de octubre de 2019 en un torneo interno deportivo realizado por INVÍAS, no obstante, la entidad accionada plantea la suspensión del contrato, situación que al no ser aceptada por la tutelante en atención al cumplimiento de sus funciones, concluye con el no pago de los meses noviembre y diciembre sin renovación contractual. Por lo anterior, alegar la expiración del plazo pactado en el contrato, no satisface los criterios de amparo de los derechos fundamentales de la tutelante.

Finalmente, la funcionaria pide al Despacho amparar el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada de la accionante y declarar ineficaz la terminación del contrato No. 001426 del 23 de julio de 2019, proceder a la renovación del mismo en condiciones similares al inicial en un término máximo de 15 días calendario y ordenar el pago de los valores dejados de percibir correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2019, y la indemnización equivalente a 180 días de remuneración, en aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de conformidad con el valor pactado en el contrato No. 1426 del 23 de julio de 2019.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si una acción principal es idónea se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente prima facie, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular, en esa medida, si el juez considera que en el caso concreto el proceso ordinario laboral trae como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela es improcedente. En contraste, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela es procedente.

En este orden de ideas, la alta corporación constitucional ha manifestado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten entre trabajador y empleador. Esto, por cuanto la ley laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas.

Así por ejemplo, en principio la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro laboral, como quiera que existen acciones judiciales para lograr tal fin,

cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del trabajador. Sin embargo, en determinadas circunstancias la acción constitucional desplaza al mecanismo ordinario de defensa judicial, por no resultar idóneo ni eficaz frente a la situación particular de quien reclama.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **Instituto Nacional de Vías- INVÍAS**, ha vulnerado los derechos fundamentales igualdad, seguridad social, salud, vida y estabilidad laboral reforzada en sujeto con especial protección constitucional atribuibles a la señora **DIANA MARCELA VELANDIA SANABRIA**, en calidad de madre cabeza de hogar en estado de indefensión al terminar el contrato de prestación de servicios N°. 001426, sin tener en cuenta el estado de salud de la contratista y las incapacidades presentadas a partir del 10 de octubre de 2019, como consecuencia de una lesión en rodilla izquierda adquirida durante la ejecución de actividades deportivas organizadas por la entidad, haciendo procedente su reincorporación en el cargo y el pago de los dineros dejados de recibir en el mes de noviembre y de diciembre del año 2019.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos fundamentales reclamados.

4.2.1. Protección constitucional de los derechos laborales. Reiteración jurisprudencial.

En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha protegido relaciones jurídicas que involucran derechos constitucionales laborales, ya sea en relaciones formales o informales. Ha tutelado derechos en contratos laborales formalmente reconocidos, en “contratos realidad”¹ o en contratos que involucren derechos

¹ T-335 de 2004 (MP Clara Inés Vargas) la Sala de Revisión, luego de analizar las pruebas recaudadas, consideró que en el caso concreto se presumía la existencia de un contrato realidad en la medida que se configuraba el elemento de subordinación con cumplimiento de horario, así como la prestación personal y la remuneración. En este caso la Corte concedió el amparo solicitado y concluyó “que en el presente caso debe presumirse la existencia de un contrato realidad entre la accionante y la demandada.

laborales constitucionales así no se trate de aquellos llamados “laborales” por la legislación, como ocurre en ciertas circunstancias en los contratos de prestación de servicios y las órdenes de servicio, entre otros. En efecto, se ha reconocido la textura abierta de la noción de trabajo en la Constitución², la cual no implica exclusivamente la defensa de los derechos de los trabajadores dependientes, sino también la efectividad de las garantías constitucionales en el ejercicio del trabajo autónomo.

De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha reconocido la existencia de contratos realidad en vinculaciones con la Administración Pública. Por ejemplo, en

² En la sentencia C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle y Gabriel Eduardo Mendoza) la Corte Constitucional señaló que “el trabajo goza de amplia protección en la Constitución, pues define su naturaleza jurídica a partir de una triple dimensión. Así, la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-580 de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell; C-019 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería; C-038 de 2004, MP Eduardo Montealegre Lynett; C-100 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis y C-177 de 2005, MP Manuel José Cepeda (SPV. Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. AV. Humberto Sierra Porto).

SU proferida el 25 de agosto de 2016 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P CARMELO PERDOMO CUÉTER³ se constató la existencia de los tres elementos que configuran la relación laboral en el caso estudiado, como son prestación personal del servicio, continua subordinación y la remuneración correlativa y se indicó que la finalidad de los contratos de prestación de servicios era negar la existencia de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales que le son inherentes, entre otros aspectos relacionados con el reconocimiento de acreencias laborales.

Así mismo, en distintas oportunidades la Corte Constitucional ha protegido derechos laborales constitucionales en casos de vinculación a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios.

De lo anterior se puede concluir que la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas se aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer, por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que son propias a la actividad laboral”. En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

4.2.2 La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad en contratos de prestación de servicios.

La jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad reforzada, desde sus inicios⁴ ha fijado las reglas para que esta proceda protección. La Sentencia T-077 de 2014 recogió los siguientes parámetros señalando que:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley,

³ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado de debilidad manifiesta.

*(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. **Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral** (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, en sentencia T-521 de 2016⁵ se precisaron las reglas jurisprudenciales construidas por la Corte Constitucional a lo largo de los años y relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en el siguiente sentido:

(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. Luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”.

(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.

(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante⁶”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-521 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza y Gloria Stella Ortiz).

⁶ Aunque en principio los casos analizados se circunscribían a eventos en los cuales mediaba un contrato de trabajo (ver entre otras, las sentencias T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1038 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado esta protección a todas las relaciones que tienen derechos laborales constitucionales inmersos, entre ellas, el contrato de prestación de servicios. Sin embargo, esta aplicación no era uniforme, toda vez que en algunas providencias las Salas de Revisión consideraron declarar la existencia de un contrato realidad antes de otorgar la protección constitucional y en otras, este análisis no fue necesario para conceder el amparo. (Ver entre otras, las sentencias T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas), T-292 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Mauricio González), T-988 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-761A de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-144 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz).

De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, es evidente que la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral **reforzada y que el tipo de vinculación no ha sido un obstáculo para conceder dicha protección, aceptando que la misma procede en contratos de prestación de servicios independientes.**

Ahora bien, la Ley 361 de 1997, además de proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad, persigue su realización **personal y total integración a la sociedad**. Disponiendo así, la prohibición del despido discriminatorio de trabajadores que se encuentran en estas circunstancias y acciones positivas tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, a través de una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado⁷.

Es así, como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de forma literal prescribe que **ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo**. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a **ciento ochenta días del salario**, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Posición abiertamente estudiada en la Sentencia de la Corte Constitucional SU-049 de 2017, expediente T-4632398, M.P. María Victoria Calle Correa, en la que se dispuso como bien lo anotó la procuradora delegada dentro del presente asunto:

(...)

5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se

⁷ Ver los artículos 27 a 34 de la Ley 361 de 1997.

levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente.

5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado. Ciertamente, el inciso 2º de la misma disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización “equivalente a ciento ochenta días del salario”. Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente.

Por su parte, la Ley 1145 de 2007, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, tiene por objeto “impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos.” En su artículo 17, dispone que “de conformidad con la Ley 715 de 2001 o las normas que hagan sus veces o la complementen, los departamentos, distritos, municipios y

localidades, de acuerdo con sus competencias, incorporarán en sus planes de desarrollo sectoriales e institucionales, los diferentes elementos integrantes de la Política Pública para la Discapacidad y del Plan Nacional de Intervención al mismo, los adaptarán a su realidad y asumirán la gestión y ejecución de acciones dirigidas al logro de los objetivos y propósitos planteados en los componentes de promoción de entornos protectores y prevención de la discapacidad, habilitación, rehabilitación, y equiparación de oportunidades.”

Posteriormente, fue aprobada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mediante la Ley 1346 de 2009, cuyo propósito es “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”. El artículo 27 de la Convención señala una serie de medidas a adoptar por los Estados con el fin de salvaguardar y promover “*el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo*”.

Más adelante, con la expedición de la Ley 1618 de 2013⁸, se obligó al Estado a través de sus entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local, a incluir real y efectivamente a las personas en situación de discapacidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1346 de 2009. Bajo ese contexto, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1618 de 2013, determina que “*La Nación, los departamentos, distritos, municipios y localidades, de acuerdo con sus competencias, así como todas las entidades estatales de todos los órdenes territoriales, incorporarán en sus planes de desarrollo tanto nacionales como territoriales, así como en los respectivos sectoriales e institucionales, su respectiva política pública de discapacidad, con base en la Ley 1145 de 2007, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, y así mismo, garantizar el acceso real y efectivo de las personas con discapacidad y sus familias a los diferentes servicios sociales que se ofrecen al resto de ciudadanos.*”

⁸ Ley Estatutaria “*Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*”.

Siguiendo dichos lineamientos, mediante el Decreto 2011 de 2017⁹, se reglamentó el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público de acuerdo con la Ley 1618 de 2013, el cual aplica a todos los órganos, organismos y entidades del Estado en sus tres ramas del poder público, a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado y a los órganos autónomos e independientes. Así, estableció unas reglas para vincular un mínimo de trabajadores en condición de discapacidad y para promover el acceso al empleo público de este grupo de personas¹⁰, de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública y el tamaño total de la planta (obtenida de la sumatoria de la planta permanente, integrada por empleos de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, de periodo u otros que determine la ley, temporal, trabajadores oficiales y planta de trabajadores privados) de las entidades.

Como puede observarse, todas estas normas buscan propiciar la inclusión social real y efectiva de las personas con discapacidad, la cual se ve materializada a través de diversas alternativas de política pública propias de cada gobierno nacional o territorial de turno que gocen de temporalidad y flexibilidad para permitir el acceso a estos beneficios a otros en la misma condición de vulnerabilidad, en virtud de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

En ese escenario, una política pública relacionada con las medidas de protección a población vulnerable, implica diversos programas, acciones u oportunidades y metas que no pueden ser evaluadas de manera independiente. De manera que el principio de no regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, aplicado a la política pública de integración social de la población en situación de discapacidad, no puede juzgarse a la luz de un programa o componente particular de dicha política concreta que desconozca el resto de esfuerzos institucionales encaminados a proteger a la misma población, porque hace parte del ámbito democrático del ejercicio de gobierno el tomar las decisiones de diseño e implementación de distintas políticas necesarias cumplir con la finalidad de progresar en esta materia.

⁹ Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público.

¹⁰ Artículo 2.2.12.2.3

Así pues, la política pública de discapacidad y la adopción de medidas de protección e inclusión por parte de las autoridades locales, estarán contenidas en los diferentes planes de desarrollo distrital o municipal, los cuales, al representar los programas de gobierno que los electores decidieron apoyar con su voto, en principio estarán vigentes durante el cuatrienio del gobernante elegido. Bajo ese entendido, las medidas que lleguen a adoptarse deberán guardar coherencia con la legislación nacional y territorial sobre este asunto pero podrán variar sustancialmente en uno u otro gobierno, según el contenido programático triunfante y la realidad social, toda vez que la ley da un margen amplio de acción para materializar esta política pública.

4.2.3 El derecho a la Igualdad

La igualdad como derecho, valor y principio transversal a la Constitución de 1991, reconoce que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y les garantiza la misma protección y trato de las autoridades, así como la posibilidad de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación.

El derecho a la igualdad está consagrado en el artículo 13 superior, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

A su vez, la igualdad impone, a partir del artículo 13 Superior, tres obligaciones precisas: La primera, establecida en el inciso segundo, se refiere a la promoción de la igualdad material, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados. La segunda, en virtud del inciso tercero, impone la especial protección a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “por su condición económica, física o mental”. La tercera, que también se desprende del inciso tercero, es la de sanción a los abusos o maltratos en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras

obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria.

A partir de la cláusula de igualdad también surge la prohibición de discriminación, es decir, el trato diferente y perjudicial que se da a una persona con fundamento en categorías como la raza, el sexo, el género, las ideas políticas o la religión, entre otras.

Ahora bien, la Corte Constitucional¹¹ ha expresado que el examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*), consiste en determinar si el criterio de distinción utilizado por la autoridad pública o el particular fue usado con estricta observancia del principio de igualdad (artículo 13 C.P), a través de un juicio simple compuesto por distintos niveles de intensidad (*débil, intermedio o estricto*) que permiten el escrutinio constitucional de la medida. En otras palabras, se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en una determinada actuación pública o privada¹².

El test de igualdad es débil: cuando el examen de constitucionalidad tiene como finalidad establecer si el trato diferente que se enjuicia, creó una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Como resultado de lo anterior, la intensidad leve del test requiere: i) que la medida persiga un objetivo legítimo; ii) el trato debe ser potencialmente adecuado; y iii) no debe estar prohibido por la Constitución.

Se debe aplicar un **test intermedio de igualdad** cuando: i) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; o ii) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia¹³. En estos eventos, el análisis del acto jurídico es más exigente que el estudio realizado en el nivel leve, puesto que requiere acreditar que: i) el fin no solo sea legítimo, sino que también sea constitucionalmente importante, adicionalmente, ii) debe demostrarse que el medio no solo sea adecuado, sino efectivamente

¹¹Ver Sentencia de Tutela H. Corte Constitucional T-030 de 2017.

¹² Sentencia C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

conducente para alcanzar el fin buscado con la norma u actuación objeto de control constitucional.

Finalmente, el **test estricto de igualdad**: surge cuando las clasificaciones efectuadas se fundan en criterios "**potencialmente discriminatorios**", como son la raza o el origen familiar, entre otros (artículo 13 C.P.), desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7º y 13 C.P.)

En este escenario, el análisis del acto jurídico objeto de censura por desconocimiento del principio de igualdad debe abarcar los siguientes elementos: i) la medida utilizada debe perseguir ya no solo un objetivo no prohibido, sino que debe buscar la realización de un fin constitucionalmente imperioso; y ii) el medio utilizado debe ser necesario, es decir no basta con que sea potencialmente adecuado, sino que debe ser idóneo.

Este Test es de aplicación excepcional, pues se limita a aquellas situaciones que están relacionadas con materias como son: **i) las prohibiciones no taxativas contenidas en inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; ii) medidas normativas sobre personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares o discretas; iii) medidas diferenciales entre personas o grupos que prima facie, afectan gravemente el goce de un derecho fundamental; o iv) cuando se examina una medida que crea un privilegio para un grupo social y excluye a otros en términos del ejercicio de derechos fundamentales.**

4.2.4 El derecho fundamental a la salud y su prestación en favor de las personas en condición de discapacidad.

A los estados les corresponde, entre otros deberes, (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad, específicamente los requeridos **como consecuencia de la discapacidad**; (ii) proporcionar los servicios lo más cerca posible a sus comunidades, incluso en las zonas rurales; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de

salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional; al igual que (iv) velar porque tales seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, o alimentos sólidos o líquidos por motivos de la discapacidad de los usuarios.

El artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 describe que involucra el derecho a la salud de las personas con discapacidad, anotando:

“a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”

El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social. “Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una ‘diferenciación positiva justificada’ en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)”

4.2.5 Derecho a la Seguridad Social.

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte Constitucional vislumbró su relación con otros derechos de rango *iusfundamental*. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Con base en lo anterior la Corte permitió la procedencia de la acción de tutela en dos eventos excepcionales: i) cuando la vulneración del derecho a la seguridad social conllevaba la violación de derechos fundamentales autónomos (argumento de la conexidad) y, ii) cuando el peticionario era un sujeto de especial protección constitucional.

El reconocimiento como derecho *iusfundamental* devino posteriormente en aplicación de la tesis de transmutación de los derechos sociales, “en virtud de la cual, cuando su contenido era desarrollado a nivel legal o reglamentario, tales derechos superaban su calidad de indeterminación y se convertían en verdaderos derechos fundamentales autónomos capaces de ser protegidos por vía de acción de tutela”¹⁴.

Esto se evidenció en la sentencia T-468 de 2007 en la cual la Corte afirmó que:

“Una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables –; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”.

De igual modo, este viraje se consolidó en sentencia T-742 de 2008, en la cual se señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana, “la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2º del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9º del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano”.

¹⁴ Sentencia T-474 de 2010.

En esta misma orientación se ve plasmada con ocasión del estudio de constitucionalidad de una norma que establecía el derecho a recibir una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial (sentencia C-1141 de 2008), manifestó lo siguiente:

“el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

Actualmente, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de derecho fundamental, independiente y autónomo de la seguridad social, lo que ha habilitado su protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.

En conclusión, el derecho fundamental a la seguridad social ha adquirido la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente a través del desarrollo jurisprudencial, en aplicación a la tesis de transmutación de los derechos sociales y, además, su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al sistema de seguridad social y al pago de cotizaciones a goce del cargo del empleador, como se detalla enseguida.

4.3. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documental aportados al plenario, los siguientes:

- Registro Civil de Nacimiento Indicativo Serial N° 55703318, de la menor Antonia Hernández Velandia nacida el 27 de diciembre de 2015.
- Registro Civil de Nacimiento del menor Hans Santiago Ramírez Velandia del 01 de abril de 2009.

- Contrato de prestación de servicios N° 001426 suscrito entre la señora Diana Marcela Velandia Sanabria y el Director Técnico del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, desde el 23 de julio de 2019 y hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, teniendo como objeto, la prestación de servicios profesionales y de apoyo en temas técnicos para el desarrollo de los proyectos a cargo de la Subdirección de Estudios e Innovación del INVÍAS.
- Derecho de petición de 02 de diciembre de 2019, dirigido por la accionante al Subdirector de Estudios e Innovación de INVÍAS, en el que se incorporan los documentos exigidos por la entidad para el pago de honorarios correspondientes al mes de noviembre de 2019, dentro del contrato N° 001426.
- Derecho de petición de 18 de diciembre de 2019, suscrito por la accionante al Subdirector de Estudios e Innovación de INVÍAS, en el que se incorporan los documentos exigidos por la entidad para el pago de honorarios correspondientes al mes de diciembre de 2019 N° 001426.
- Memorial dando respuesta a derecho de petición 17 de diciembre de 2019, referencia Oficio N° SEI 52005 del 06 de diciembre de 2019, dirigido al INVÍAS por la tutelante, en relación a las funciones no asignadas a partir de la lesión sufrida el 10 de octubre de 2019, como consecuencia de su incapacidad y la solicitud de suspensión del contrato presentada por la entidad en razón a la imposibilidad de ejecutar el contrato, insistiéndose por la contratista sobre la viabilidad de efectuar las funciones determinadas en el contrato.
- Oficio de 06 de diciembre de 2019, dirigido a la accionante por parte del Subdirector de Estudios E Innovación, en el que se indica la no procedencia del pago de la cuenta de cobro por concepto de honorarios del mes de noviembre de 2019, al no ejecutarse el objeto del contrato en razón a la incapacidad notificada desde el 30 de octubre de 2019 al 28 de noviembre de 2019. Además, INVÍAS no recibió concepto favorable para la suspensión del contrato N° 001426 teniendo en cuenta la imposibilidad material de cumplir con las actividades por parte de la contratista.
- Memorial suscrito por la tutelante dirigido al Subdirector de Estudios e Innovación del INVÍAS el día 19 de noviembre de 2019, radicado 99528, aduciendo el cumplimiento de funciones asignadas a partir del 10 de octubre al 31 de octubre de 2019, reiterando que su lesión de rodilla no ha sido causal de impedimento para el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, contando con autorización de pago por parte de

los ingenieros supervisores. Situación que cambia para el mes de noviembre al negarse la entidad a asignar las funciones correspondientes para el cumplimiento del objeto contractual, de tal manera, se procedió a efectuar por la señora Velandia Sanabria nuevo requerimiento de actividades mediante correo electrónico del 5 de noviembre de 2019, poniendo en conocimiento su calidad de madre cabeza de hogar en estado de indefensión en virtud de la cirugía programada para 23 de noviembre del mismo año.

- Oficio SEI 838 de 10 de enero de 2020, dirigido a la tutelante suscrito por la Subdirectora de Estudios E Innovación del INVÍAS, en el que se absuelven varios cuestionamientos efectuados por la señora Velandia Sanabria con relación a los fundamentos tomados por la entidad con el fin de suspender el contrato de prestación de servicios, concluyéndose por la entidad que era la solución más adecuada según los presupuestos fácticos presentados.
- Incapacidad médica del 10 de octubre de 2019, por diez días, expedida por el profesional en salud de la Clínica del Country.
- Incapacidad médica del 15 de octubre de 2019 expedida por un profesional de la salud de la Clínica el Country con fecha de inicio desde el 20 de octubre de 2019 al 29 de octubre del mismo año.
- Incapacidad de 30 días a partir del 30 de octubre de 2019 con finalización de incapacidad al 28 de noviembre de 2019, expedida por la especialidad de ortopedia y traumatología de Compensar E.P.S.
- Oficio 47432 del 07 de noviembre de 2019, por medio del cual se procede a comunicar el estudio de suspensión del contrato en vista de la imposibilidad material de cumplir con las actividades delegadas por el INVÍAS a la contratista a causa de las incapacidades presentadas.
- Oficio 48323 del 14 de noviembre de 2019 a través del cual se requiere a la accionante por parte Subdirector de Estudios E Innovación del INVÍAS para que analice la posibilidad de suspensión del contrato presentada por la entidad.
- Constancia de envío electrónico del 05 de noviembre de 2019 con las incapacidades médicas del mes de noviembre de 2019 remitidas por la señora Velandia Sanabria a la entidad accionada.
- Notificación electrónica desde el correo institucional de la accionante el 6 de noviembre de 2019 al INVÍAS, notificando cirugía de rodilla.

4.4. CASO CONCRETO

La señora **DIANA MARCELA VELANDIA SANABRIA**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, salud, vida y estabilidad laboral reforzada en sujeto con especial protección constitucional por parte del **Instituto Nacional de vías – INVÍAS**, entidad con la que había celebrado el contrato de prestación de servicios N° 001426 desde el 23 de julio al 31 de diciembre del año 2019; sin embargo, no se reconocieron los honorarios equivalentes a los meses de noviembre y de diciembre de 2019, en razón a la no prestación efectiva de las actividades objeto del contrato como consecuencia de las incapacidades presentadas por la accionante debido a un accidente ocurrido en las instalaciones de INVÍAS el día 10 de octubre de 2019 al realizarse el entrenamiento dentro de una torneo deportivo, decidiendo la entidad, dar por terminado el contrato de prestación de servicios suscrito.

Así entonces, de los elementos probatorios incorporados a las presentes diligencias y de los postulados normativos y jurisprudenciales arriba desarrollados el Despacho puede advertir que la accionante es titular del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, por cuanto **existe un nexo de causalidad entre la lesión sufrida y la terminación del contrato de prestación de servicios** a causa del accidente ocurrido en las dependencias del INVÍAS el día 10 de octubre de 2019, que implicó con posterioridad dificultades sustanciales para realizar las labores para las cuales fue contratada la accionante en condiciones regulares, en razón a las incapacidades dadas a la contratista y notificadas al INVÍAS en oportunidad; además, se demostró a través de los múltiples requerimientos y correos electrónicos cruzados entre las partes, que la señora Velandia Sanabria a pesar de encontrarse en incapacidad se mostró presta a ejecutar sus actividades, no obstante, la entidad accionada tomó una posición arbitraria desconociendo su estado de salud y el principio de solidaridad que rige todo tipo de relaciones laborales, resolviendo no asignar nuevas tareas a la tutelante para así poder efectuar la suspensión del contrato.

Como puede colegirse, INVÍAS, no acreditó una justa causa para la sustracción del deber de pago por concepto de los honorarios pactados para el mes de noviembre y diciembre de 2019, en consecuencia, no son de recibo para este Despacho los argumentos deprecados por la entidad accionada en cuanto a la

causa de terminación contractual, pues se prueba que no deriva de la expiración pactada por las partes dentro del mismo para el día 31 de diciembre de 2019, ya que la resolución del contrato de prestación de servicios 001426 se hace efectiva de forma unilateral por parte de INVÍAS a partir del 01 noviembre del año 2019 a raíz de las continuas incapacidades dadas a la tutelante en razón a su estado de salud, sin que medie autorización certificada de la oficina de trabajo correspondiente.

En consecuencia, se procederá a **declarar ineficaz la terminación de la relación contractual y se ordenará, i)** la renovación del contrato de prestación de servicios con condiciones análogas, **objeto, pago y plazo** pactado a las que tenía al momento de dársele por terminado el contrato 001426; si la señora Diana Marcela Velandía Sanabria no pudiera realizar las actividades para las cuales fue contratada en el periodo de 23 de julio al 31 de diciembre de 2019, INVÍAS atenderá las recomendaciones que al respecto efectúen los galenos tratantes para lograr la asignación de actividades de forma congruente con el estado de salud actual de la tutelante **ii)** el pago de los honorarios dejados de percibir desde la desvinculación, 01 de noviembre de 2019 hasta la fecha inicialmente pactada para la terminación del contrato celebrado, es decir, 31 de diciembre de 2019 y, **iii)** proceder a efectuar una indemnización equivalente a 180 días por concepto de honorarios, cálculo que habrá de realizarse conforme al contrato 001426 suscrito el 23 de julio de 2019.

Finalmente, no se procederá al amparo en calidad de madre cabeza de hogar, por no acreditarse los presupuestos constitucionales para su configuración, como tampoco se dispondrá a efectuarse la declaración de existencia de un contrato realidad ya que dentro de este escenario no fueron aportadas las pruebas suficientes que permitan dilucidar plenamente los elementos para su configuración, además de existir vías ordinarias efectivas para su reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración a los derechos fundamentales de igualdad, seguridad social, salud, vida y estabilidad laboral reforzada de la señora **Diana Marcela Velandia Sanabria**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.829.168 de Bogotá, **contra el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR INEFICAZ la terminación de la relación contractual que efectuara la entidad y **ORDENAR** al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, gestione ante las dependencias respectivas y, en un término no mayor a **veinte (20) días calendario**, realice: **i)** la renovación del contrato de prestación de servicios con condiciones análogas, objeto, pago y plazo pactado a las que tenía al momento de dársele por terminado el contrato 001426; sí la señora Diana Marcela Velandia Sanabria no pudiera realizar las actividades para las cuales fue contratada en el periodo de 23 de julio al 31 de diciembre de 2019, INVÍAS atenderá las recomendaciones que al respecto efectúen los galenos tratantes, para lograr la asignación de actividades de forma congruente con el estado de salud actual de la tutelante **ii)** el pago de los honorarios dejados de percibir desde la desvinculación, 01 de noviembre de 2019 hasta la fecha inicialmente pactada para la terminación del contrato celebrado, es decir, 31 de diciembre de 2019 y **iii)** proceder a efectuar una indemnización equivalente a 180 días por concepto de honorarios, cálculo que habrá de realizarse conforme al contrato 001426 suscrito el 23 de julio de 2019.

TERCERO: DENIÉGUESE las demás pretensiones de la acción de tutela.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada, a la tutelante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez