

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

Sentencia T-099 de 2024

Referencia: Expediente T- 9.181.054

Asunto: Acción de tutela promovida por REVR en contra de la Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimir Fernández Andrade, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2022 por la Sala de Decisión No. 1, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual confirmó la providencia del 25 de octubre de 2022, de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santander, que declaró improcedente la acción de tutela invocada por el demandante, en relación con la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la igualdad, a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes probados

1. Teniendo en cuenta el análisis del material probatorio allegado al expediente, a continuación, la Sala Cuarta de Revisión realizará un análisis detallado de este, con el propósito de dar cuenta del contexto clínico y jurídico que rodea la situación del demandante.

a) El estado clínico del actor

2. El señor REVR tiene 57 años.¹ El 6 de junio de 2016 fue ingresado en la Clínica Marly de la ciudad de Bogotá D.C., tras sentir dolor en su miembro inferior izquierdo, siendo diagnosticado con *“trombosis venosa sub aguda profunda de las venas peronea y sólidas de lado izquierdo.”*²

3. El 28 de febrero de 2017, a solicitud del actor, el médico internista reumatólogo del Hospital Universitario San Ignacio certificó que, desde el mes de febrero de 2012 el paciente fue diagnosticado con *lupus eritematoso sistémico*, como también, con *artritis reumatoide*. Específicamente, el galeno indicó que tales enfermedades *“son autoinmunes, crónicas, no tienen curación y se busca que con el tratamiento allá (sic) estabilidad de las enfermedades. Ambas enfermedades son crónicas y pueden llevar a la discapacidad, sino no son tratadas adecuadamente.”*³

4. El 25 de julio de 2018, el señor Vásquez Ramírez ingresó a la Fundación Cardiovascular de Colombia – IC Floridablanca (Santander), aduciendo desvanecimiento y visión borrosa. Luego de la realización de los exámenes clínicos pertinentes, se emitió el siguiente concepto: *“Paciente de 52 años de edad, con antecedente de lupus eritematoso sistémico, hipertensión arterial. Paciente ingresa en contexto de tromboembolismo pulmonar extenso, se lleva a trombosapiración mecánica, trombólisis intrarterial con estreptoquinasa y colocación de filtro de vena cava inferior, ecocardiograma con función ventricular conservada FEVI: 60%, sin valvulopatías (...).”*⁴ En esa misma fecha fue expedida una incapacidad médica por treinta días, bajo el diagnóstico de *“embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo.”*⁵

5. El 15 de noviembre de 2019 el actor fue atendido en el Centro Médico Carlos Ardila Lule, por la especialidad de medicina interna – reumatología, señalando que se trata de un paciente *“con múltiples enfermedades autoinmunes crónicas de larga data que incluyen poliartritis secundaria a lupus eritematoso sistémico, síndrome antifosfolípido, con episodio de trombosis venosa profunda en miembros inferiores a repetición y tromboembolismo pulmonar masivo sufrido en julio 2018 que puso en riesgo inminente de muerte al paciente.”*⁶

6. El 25 de febrero de 2020 el actor fue atendido en Medicity S.A.S, en la ciudad de Bucaramanga, cuya evaluación médica indicó:

¹ Expediente electrónico. “20. Registros civiles y cédula”, folio 5.

² Expediente electrónico. “Historial médico antecedente”, folios 1 a 3.

³ Ibidem, folio 5.

⁴ Idem, folio 9.

⁵ Ibidem, folio 11.

⁶ Expediente electrónico. “Historial médico antecedente”, folio 25.

“[p]aciente con diagnóstico de *lupus eritematoso sistémico (sic) + síndrome antifosfolípidos (...) con historia de episodio de trombosis venosa profunda en miembro inferior derecho y tromboembolismo pulmonar sufrido en julio 2018 por lo cual recibe anticoagulación permanente. Además es paciente portador de Hepatitis B crónica en fase de tolerancia inmunológica actualmente estable y en vigilancia, y en sus últimos controles se adiciona diagnóstico de fibromialgia dada la aparición de puntos mioalgésicos, depresión-ansiosa y trastornos de sueño. Todo lo anterior demanda manejo multidisciplinario por Cardiología, Hematología, Hepatología, Psiquiatría y Reumatología. (...) se le indica fisioterapia, manejo psicológico del estrés, actividades físicas de bajo impacto, ejercicios de relajación/meditación. Se recomienda además mantener apoyo y cercanía familiar permanente, sobre todo en los momentos de crisis inflamatoria dada la discapacidad funcional que le genera y que han sido recurrentes en las últimas evaluaciones con la consiguiente dificultad para realizar sus actividades cotidianas.*”⁷

7. Según consta en la historia clínica del 21 de febrero de 2022 emitida por la Clínica Carlos Ardila Lule, en la especialidad de Cirugía Vasculor Periférica,⁸ se reitera que el actor padece de *“síndrome de hipercoagulabilidad (deficiencia de síndrome de antifosfolípido) + artritis reumatoidea + lupus + eritema nodoso + hepatitis viral crónica + síndrome posttrombótico.”*⁹ En ese mismo diagnóstico, se observan como indicaciones: *“manejo de higiene vascular propia del síndrome posttrombótico, rehabilitación vascular + reposo moderado cada 3 horas con 20 a 30 minutos de reposo con drenaje postural + humectación e hidratación de la piel, uso de medias de alta comprensión 30-40 todo el día en forma permanente.”*

8. El 18 de mayo de 2022 el actor fue atendido por tele consulta (por motivo de la pandemia por Coronavirus) en Medicity S.A.S., ubicada en la ciudad de Bucaramanga. En esa ocasión, se indicó: *“Vía telefónica el Sr Ramón refiere persistente dolor inflamatorio en carpo izquierdo, irradiado hasta codo, con rigidez matinal 1 hr. Además trastornos disestésicos a predominio nocturno en pies y manos, lo cual dice mejora con Pregabalina y "lo ayuda al descanso nocturno"...Ha estado adherente y con buena tolerancia a su tratamiento, más sin embargo dice necesitar Esomeprazol por síntomas dispépticos ocasionales...Se le plantea nuevamente anticoagulación ideal con Warfarina dado su estado de hipercoagulabilidad e historias de trombosis, pero manifiesta dudas y negativo al cambio del Ribaroxaban...Niega manifestaciones adicionales autoinmunes/inflamatorias/CP ni hemorrágicas...Aporta resultados.”*¹⁰

9. Posteriormente, una vez realizada la respectiva valoración, se hizo el siguiente análisis:

“Paciente con diagnóstico de LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO en imbricación con ARTRITIS REUMATOIDEA + SÍNDROME ANTIFOSFOLÍPIDOS + FIBROMIALGIA en tratamiento con Hidroxicloroquina/Deflazacort/ Rivaroxaban/ Metotrexato/Pregabalina/ Calcio D/ Ac Fólico/ Vit D, con historia de episodio de TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA en miembro inferior derecho y TROMBOEMBOLISMO PULMONAR sufrido en Julio 2018

⁷ Expediente electrónico. “Historial médico antecedente”, folio 16.

⁸ Ubicada en la ciudad de Bucaramanga (Santander)

⁹ Expediente electrónico. “02Prueba”, folio 4.

¹⁰ Expediente electrónico. “Historial médico reciente”, folio 7. Tomado textualmente.

por lo cual recibe anticoagulación permanente con Rivaroxaban (Temor y negativa de parte del paciente al uso ideal de Warfarina). Además es paciente portador de HEPATITIS B CRONICA con función hepática normal actualmente y en vigilancia por Hepatología.

En esta Teleconsulta se presenta con persistencia de dolor de carácter mixto en su mano izquierda y evidencia de daño inflamatorio y estructural en imágenes (Eco y Rx) sin compromiso de otras articulaciones y con perfil autoinmune, reactantes de FA y laboratorio control dentro de la normalidad...Dado sus comorbilidades (IRC/Hepatitis B) se plantea tratamiento local/infiltración/fisioterapia, manejando igual dosis de DMARS...Por otro lado se le plantea nuevamente cambio del Rivaroxaban a Warfarina dados sus antecedentes trombóticos pero el paciente tiene dudas y se niega, por lo que se envía a Hematología para mantener seguimiento ideal en anticoagulación... Se repasan los efectos secundarios de las drogas y el paciente dice entender y acepta continuar su uso.

Se le dan recomendaciones generales de estilo de vida saludable, control de situación de estrés, control nutricional y de peso, higiene articular, postural y de sueño, práctica de ejercicios diarios de estiramiento sin impacto a tolerancia, manejo adecuado de las emociones, prevención de caídas y traumatismos, vigilancia de sangramientos...Se le indica cumplir protocolo de seguridad establecido por las autoridades ante la Pandemia por Coronavirus, por lo que específicamente se le hace hincapié en el autocuidado, lavado de manos, uso de tapabocas, distanciamiento social, aislamiento en casa, mantener Teletrabajo, recordándole que es paciente con VULNERABILIDAD AUMENTADA A LAS INFECCIONES, dadas sus enfermedades autoinmunes y los medicamentos inmunosupresores que recibe... Se advierte ante signos de alarma acudir a urgencias.”¹¹

10. El 13 de julio de 2022, el actor acudió a consulta por la especialidad de hematología, cuyo resultado clínico fue el siguiente:

“PACIENTE PRESENTÓ DURANTE PANDEMIA LESIONES ULCERATIVAS SUPERFICIALES EN MSIS, FUE VISTO POR C VASCULAR, SE INTERROGÓ ERITEMA NUDOSO. ADEMÁS POR REUMATOLOGÍA HIDROXICLOROQUINA, METOTREXATE BAJA DOSIS, RIVAROXABÁN 20MG X DÍA.

TRABAJANDO EN ESA ÉPOCA EN TELE CONSULTA, USA MEDIAS ELÁSTICAS PERO MALA TOLERANCIA POR DOLOR PLANTAR DE CARACTERÍSTICAS NEUROPÁTICAS ¿? ADEMÁS DOLOR EN MANO IZQUIERDA CON INCAPACIDAD PROGRESIVA, REQUIERE USO DE FÉRULA. TOMA PREGABALINA 150 MG PM ... SE INTERROGA CAMBIO DE ANTICOAGULANTE Y FUE REMITIDO PARA MEDICINA LABORAL ANTE EL EMPEORAMIENTO DE SÍNTOMAS CON TRABAJO ACTIVO ... SE RECOMENDÓ TRABAJO EN CASA ... CON ELEVACIÓN DE MSIS CASI CONSTANTE. PERO NO HA CONTINUADO CON ESTA INDICACIÓN... ADEMÁS VIVE NORMALMENTE EN RUITOQUE GOLF, NO PUEDE CONDUCIR POR PERIODOS PROLONGADOS, PERO HA TENIDO EPISODIOS DE REQUERIR CONDUCCIÓN POR 50 MINUTOS HASTA 1 Y ½ HORA.

(...)

CON DISCAPACIDAD PERSISTENTE, ES POSIBLE QUE NO HAYA REVERSIBILIDAD DE SITUACIÓN DADO COMPROMISO AUTOINMUNE Y HEPATITIS B CRÓNICA.”¹²

¹¹ Ibidem.

¹² Idem, folio 10.

11. El 17 de agosto de 2022, el accionante acudió a consulta con hematología, entre otras consideraciones, el resultado fue el siguiente: *“De todos modos el paciente presenta un estado de hipercoagulabilidad persistente, no puede descartarse un nuevo evento trombótico e igual existe riesgo de sangrado con anticoagulación. Cualquier[a] de estas circunstancias con un difícil pronóstico y con franca limitación para la vida del paciente.”*¹³ (Énfasis propio)

b) Certificaciones médico-ocupacionales

12. El 9 de julio de 2021, Unimsalud S.A.S, Servicios de Salud Ocupacional expidió el *certificado de evaluación médico ocupacional*, en el cual se realizaron las siguientes sugerencias:

“Durante 12 semanas se recomienda realizar actividades que no impliquen:

- 1. Movimientos repetitivos de muñecas y manos.*
- 2. Posiciones forzadas de manera sostenida de ambas muñecas.*
- 3. Manipulación de equipos (sic) de generen vibración en muñeca y mano.*
- 4. Levantar cargas superiores a los 3 kg con la mano afectada o 10 kg de manera bimanual.*
- 5. Manipulación de equipos que generen vibración o choque.*

- Pausas activas cada 2 horas con énfasis en miembros superiores, con cambios de posturas – evitar posturas forzadas.

*Concepto de aptitud laboral: evaluación médico ocupacional periódica con restricciones que pueden afectar el cargo actual.”*¹⁴

13. El 17 de marzo de 2022, Comultrasan, IPS Cañaveral, por medio de la especialidad en Medicina Laboral y Riesgos Laborales dio dos recomendaciones,¹⁵ a saber:

“1. Se dan recomendaciones por 6 meses. Cuando realice movimientos con sus muñecas y manos evite que éstos sean muy frecuentes, repetidos (más de 5 repeticiones), prolongados y/o permanentes. Mantenga sus manos y muñeca en posiciones neutras y cómodas, evitando sostener aquellas posiciones forzadas que te resulten dolorosas, así como los agarres o cierres constantes. Verifique que los objetos que manipula en su día a día no generen vibración o requiera de la aplicación de golpes frecuentes para su funcionamiento. (...)

“2. Se recomienda por 6 meses: cambios de posición de sedento y de pie cada 2 horas por 10 min, mantener las piernas elevadas el mayor tiempo posible, uso medias de presión de forma permanente, humectación de piernas, se recomienda de forma conciliada con la empresa que el paciente pueda tener modalidad de trabajo remoto. Mantenga un plan de autocuidado con hábitos saludables como complemento a su proceso de rehabilitación (...).”

c) Contexto fáctico y jurídico de la situación del actor

¹³ Ibidem, folio 12.

¹⁴ Expediente electrónico. “3. Examen médico 09-07-2021”.

¹⁵ Expediente electrónico. “4. Recom-medicina lab-2022-03-17”.

14. En el año 2019, tras diferentes solicitudes presentadas por el actor ante la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad de solicitar su reubicación laboral en la ciudad de Bucaramanga, dada su condición de salud, y, luego de la ocurrencia de múltiples sucesos, dentro de los cuales está, entre otros, el inicio en su contra de una indagación preliminar por la conducta de abandono de cargo, la cual culminó con la expedición del Decreto 2251 del 29 de noviembre de 2019, mediante el cual el Procurador General de la Nación declaró la vacancia definitiva del empleo desempeñado por el actor como Asesor, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General, con asignación de funciones en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia.

15. Ante tal situación, el señor REVR presentó acción de tutela, en la cual señaló que, entre los años 2005 y 2009 trabajó y vivió en la ciudad de Bucaramanga junto con su grupo familiar compuesto por su esposa y dos hijos. En el año 2010 fue nombrado Asesor Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación, cuyas funciones debía cumplir en la ciudad de Bogotá, sin embargo, atendiendo su rol de padre y esposo viajaba, por lo general, todos los fines de semana a la ciudad de Bucaramanga.

16. Relató que fue diagnosticado en 1998 con *lupus erimatoso sistémico y hepatitis b*; en el año 2016, con *trombosis venosa profunda en el miembro inferior izquierdo*; y, en el año 2018 con *trombo embolismo pulmonar extenso y síndrome de hipercoagulabilidad*.

17. Dada su condición clínica, el 14 de septiembre de 2018 solicitó a la Procuraduría General de la Nación su reubicación laboral en la ciudad de Bucaramanga, la cual fue resuelta a su favor, asignándole funciones por el término de tres meses en la Procuraduría Regional de Santander. Tales funciones fueron prorrogadas hasta el 1 de mayo de 2019. El 2 de mayo siguiente, la Procuraduría le informó que no era posible acceder a un traslado definitivo, por cuanto el cargo que ostentaba hacía parte del Despacho del Procurador General de la Nación y este tiene la facultad discrecional de efectuar movimientos dentro de la planta de personal de acuerdo con la naturaleza de las funciones y las necesidades del servicio.

18. En síntesis, desde esa fecha continuó solicitando el ya indicado traslado, sin recibir respuesta alguna, incluso, disfrutó de su periodo de vacaciones y, a su regreso, es decir, el 12 de septiembre de 2019, le fue notificado un requerimiento para que informara las razones por las cuales no se había hecho presente en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer desde el 2 de mayo de 2019.

19. Frente a dicha solicitud, el señor Vásquez Ramírez informó, el 17 de septiembre de 2019, que continuó laborando en la Procuraduría Regional de Santander, pues jamás obtuvo respuesta sobre las múltiples peticiones relacionadas con su traslado, más aún, cuando su estado de salud estaba bastante deteriorado.

20. A pesar de dicha respuesta, el día 4 de diciembre del mismo año le fue notificado el Decreto 2251 del 29 de noviembre de 2019, por medio del cual se declara vacante su cargo por abandono del cargo. Decisión frente a la cual presentó recurso de reposición el día 18 de diciembre de 2019. Sin embargo, el día 6 de marzo de 2020 fue notificado de la Resolución 0083 del 17 de febrero de 2020 en la que confirman la decisión y ordenan su retiro de la entidad.

d) *La acción de tutela anterior, relacionada con la declaración de vacante del cargo y con la confirmación de la misma*

21. *La decisión de primera instancia.* Mediante providencia del 20 de abril de 2020, la Sección Tercera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó los derechos fundamentales del actor a la estabilidad laboral reforzada por su estado de debilidad manifiesta, a la salud, a la unidad familiar y al debido proceso. En consecuencia, dejó sin valor y efecto lo dispuesto en el Decreto 2251 del 29 de noviembre de 2019 y en la Resolución 0083 del 17 de febrero de 2020, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, y, por ende, ordenó a esta última reubicar al señor REVR en un cargo similar al que ocupaba, cuando fue retirado del servicio, en la Procuraduría Regional de Santander.

22. Para fundar su decisión, entre otras razones, el tribunal expuso las siguientes:

“En consecuencia, para esta Sala no se dan los presupuestos que la jurisprudencia ha indicado para establecer una declaratoria de abandono del cargo, puesto que no hay un abandono de las funciones ni del servicio por parte del funcionario público.

“Aunado a lo anterior es pertinente precisar que existió en este caso una actitud consentida por parte de la entidad accionada, pues pese a que manifiesta que existió un abandono de cargo por parte del accionante desde el 02 de mayo de 2019, fecha en la que no retornó a sus funciones en la Procuraduría General de la Nación de Bogotá; siguió pagándole el salario al señor REVR hasta el día 06 de marzo de 2020, lo cual puede corroborarse con los extractos bancarios remitidos por el actor y con la certificación de afiliación de la EPS SURA donde indica que el señor Vásquez Ramírez estuvo vinculado por su empleador Procuraduría General de la Nación hasta el día 05 de abril de 2020.

“Así, la decisión de abandono del cargo tomada por la entidad accionada Procuraduría General de la Nación vislumbra una vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada en el empleo del señor Ramón Enrique y al debido proceso; la primera por cuanto lo desvinculó del servicio sin probar una justa causa y sin mediar una autorización por parte del Ministerio del Trabajo, el cual resulta indispensable para este tipo de decisiones y que su ausencia deja sin efectos la desvinculación; y la segunda al no proteger el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

“Aunado a lo anterior también evidencia la Sala una vulneración al derecho a la unidad Familiar del actor, pues como indicó, su grupo familiar se encuentra viviendo en la ciudad

de Bucaramanga Santander, y le resulta necesario contar con el apoyo familiar y aún más de su esposa en la realización de actividades cotidianas como lo es asearse y vestirse. Tal y como lo estableció su historia clínica debe estar laborando en un lugar cercano a su residencia, lo que implica la necesidad del servidor de estar cerca de su grupo familiar.”

23. *La decisión de segunda instancia.* Impugnada la decisión por parte de la Procuraduría General de la Nación, correspondió su estudio a la Subsección “A” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que, por medio de providencia del 22 de mayo de 2020 modificó el fallo de primer grado y, en su lugar, tuteló los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, en conexidad con el derecho a la salud del actor y, como mecanismo transitorio, suspendió la ejecución del Decreto No. 2251 del 29 de noviembre de 2019 y de la Resolución No. 0083 del 17 de febrero de 2020 proferidos por la Procuraduría General de la Nación, hasta tanto se dicte una decisión de fondo o se adopte una medida cautelar dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que, para el efecto, deberá promover el señor Vásquez Ramírez una vez se reanuden términos en la Rama Judicial.

24. Por lo anterior, ordenó a la Procuraduría General de la Nación asignar funciones al demandante en la Procuraduría Regional de Santander durante el tiempo de la suspensión de los actos administrativos anteriormente citados.

25. En atención de lo expuesto, a través del Decreto 458 del 7 de mayo de 2020, el Procurador General de la Nación reintegró al actor al mismo cargo que ostentaba e indicó que, para el cumplimiento del fallo debería presentarse ante el Procurador Regional de Santander, en la ciudad de Bucaramanga.

26. El 14 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor REVR en contra de la Nación – Procuraduría General de la Nación.

27. *Las solicitudes del actor a la Procuraduría General de la Nación y las respuestas dadas por ella.* El 30 de marzo de 2022, el actor radicó ante la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General las recomendaciones expuestas por el Medicina Laboral el 17 de marzo de igual calenda.¹⁶ El 23 de mayo de 2022, ante la ausencia de respuesta, el demandante presentó un derecho de petición ante la dependencia anteriormente descrita, en el cual reiteró su requerimiento.

28. El 6 de junio de 2022, la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General respondió el derecho de petición en comento, así:

“1. Luego de la evaluación de los documentos de historia clínica aportados por usted y revisados por el Dr. Manuel Ernesto Murillo asesor médico del Grupo de Gestión Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo y de conformidad con los Memorandos No. 13 del 03 de

¹⁶ Ver FJ 13.

mayo de 2022 y No. 14 del 12 de mayo de 2022 respectivamente, emitidos por la Secretaría General de la Entidad, por medio de los cuales se dan a conocer las directrices para el retorno a las actividades presenciales de los servidores públicos y demás colaboradores de la PGN, señala los siguientes casos, como excepciones para el retorno progresivo anteriormente descrito:

(...)

- *Quienes presenten síntomas respiratorios asociados a COVID-19, previo reporte a través del correo reportescovid19@procuraduria.gov.co para su verificación.*
- *Estén diagnosticados con COVID-19 o en espera del reporte de prueba diagnóstica y tengan certificado de aislamiento expedido por la EPS, hasta considerarse caso recuperado de acuerdo con los lineamientos vigentes del Ministerio de Salud y Protección Social.*
- *Servidores que se encuentren en tratamientos oncológicos (radioterapia, inmunoterapia, terapia hormonal en fase activa, quimioterapia endovenosa). (...)*

“En tal sentido observamos que su caso no se ajusta a dichos criterios, motivo por el cual no se autoriza que continúe laborando bajo la modalidad de trabajo en casa. Sin embargo, sugerimos que en razón a que en la Entidad adoptó e implementó la modalidad laboral de Teletrabajo bajo el modelo suplementario, en el cual los trabajadores alternan la realización de sus tareas entre su puesto habitual de trabajo en la respectiva sede de la PGN y su domicilio o puesto de teletrabajo, usando las tecnologías de la información para dar cumplimiento a las funciones propias de su cargo, se postule a dicho programa enviando su solicitud a la Jefe de la División de Gestión Humana, quien funge como Secretaria Técnica del Comité de Teletrabajo.

“2. En cuanto a las recomendaciones médicas allegadas a este grupo y con base en el cargo que ostenta y las actividades laborales que realiza, le manifestamos que las referidas recomendaciones médico laborales ya fueron emitidas y serán socializadas con usted y su jefe inmediato.”¹⁷

29. En esa misma fecha, la Coordinadora del Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio interno, puso en conocimiento de la Procuraduría Regional de Santander las recomendaciones indicadas por el médico asesor de dicho grupo de gestión.¹⁸

30. El 8 de junio de 2022 el actor remitió al Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo, vía correo electrónico, una consulta, para conocer si podía ser incluido en dicha modalidad laboral. En ese escrito, informó que, según conocía, no podían hacer parte del programa de teletrabajo quienes desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción -el cual él ocupa-, sin embargo, informó que, por sentencia judicial fue reconocido su estado de debilidad manifiesta, por lo tanto, siguiendo la recomendación del Grupo de Bienestar, Seguridad y Salud en el trabajo, presentó su postulación y, al mismo tiempo, preguntó si ello era viable. Tal solicitud, fue reiterada por el actor el 10 de junio y el 30 de agosto de 2022 mediante derechos de petición.

¹⁷ Expediente electrónico. “12 A. Oficio respuesta Grupo SST”.

¹⁸ Expediente electrónico. “12 B. Oficio respuesta Grupo SST a jefe”.

31. El 15 de septiembre de 2022 la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo respondió la petición del actor, en los siguientes términos:

“En atención a su postulación para ingresar al Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación, comedidamente le informo que de acuerdo con lo establecido en la Resolución No. 011 de 2017, el Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo tiene asignada la función de “(...) Estudiar para su aprobación o rechazo la (sic.)

“En desarrollo de esta función, se verificó el cumplimiento de requisitos para su postulación al programa de Teletrabajo, evidenciando que usted se encuentra actualmente vinculado a la Entidad como Asesor, Código IAS, Grado 24, cuya vinculación es Ordinaria; es decir, el cargo y las funciones desempeñadas son de manejo y confianza.

“De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 12 de la citada resolución:

*‘Quedan excluidos de la posibilidad de postularse como teletrabajadores, en razón de la naturaleza del cargo y funciones que implican el ejercicio de trabajo presencial por razón de las funciones los siguientes cargos: **todos los funcionarios del Nivel Directivo o que desempeñen funciones de confianza y manejo** en propiedad, por encargo o comisión; quienes ejercen funciones de Intervención (...)’. (Negritas fuera de texto).*

“En consecuencia, en sesión ordinaria del 28 de julio de 2022, el Comité de Coordinación y Seguimiento del programa de Teletrabajo, atendiendo estrictamente la reglamentación de esta modalidad de trabajo, estudió su caso y concluyó, de manera unánime, NO emitir concepto favorable de ingreso al Programa.”

B. Trámite procesal

a) La demanda de tutela

32. El 12 de octubre de 2022, con fundamento en los anteriores hechos, el demandante, a través de apoderado judicial interpuso acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la protección especial de su estado de debilidad manifiesta, y a la dignidad humana.

33. Además del contexto fáctico expuesto en precedencia, en el escrito de tutela se dio cuenta de las funciones que actualmente debe cumplir el actor, tales como: *“(i) Iniciar las acciones preventivas con base en los asuntos que le sean asignados (Ambiental, Catastro, Educación e Infraestructura), a través de los sistemas de información: SIGDEA y SIM; (ii) Llevar a cabo las actuaciones de control de gestión que correspondan para el adecuado trámite de las acciones preventivas a cargo; (iii) Registrar las acciones preventivas a cargo y sus actuaciones en el*

sistema de información SIM; (iv) Evaluar y cerrar las acciones preventivas a cargo.”¹⁹

34. Agregó que estas se pueden realizar de manera remota o desde su casa, “*con las mismas herramientas que dispuso la entidad durante el trabajo en casa durante la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid-19, como son los programas Forticlient y Escritorio Acceso Remoto.*”²⁰ Adicionalmente, expuso que de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación en la Sentencia T-254 de 2016, es deber de los empleadores velar por la inclusión, en condiciones de igualdad, de las personas que se encuentran en una situación de discapacidad.

35. En consecuencia, teniendo en cuenta que “*el teletrabajo es una medida de flexibilización que se concibe como instrumento para combatir las barreras de acceso físicas que normalmente tienen las personas en condición de discapacidad para obtener y mantener un empleo,*”²¹ la actitud de la Procuraduría General de la Nación, frente a la negativa de acceder a su pretensión para trabajar bajo esa modalidad, teniendo en cuenta su precaria condición clínica, “*resulta inconstitucional, pues cabe el desempeño adecuado del cargo asignado al actor, si se adoptan adecuaciones o ajustes laborales razonables, como el teletrabajo solicitado, en su modalidad autónoma, que se concibe por el Tribunal constitucional, tal como queda dicho, para el caso de población en condición de discapacidad, como un instrumento para combatir las barreras de acceso físicas que tienen estas personas para mantener un empleo, pues introduce posibilidades de flexibilización de la relación de trabajo.*”²²

36. En virtud de lo anterior, solicitó:

“1. Que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dar cumplimiento a las recomendaciones médico ocupacionales proferidas por los médicos especialistas de REVR.

2. Que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN dar cumplimiento a las recomendaciones ocupacionales de la EPS SURA, de fecha 17 de marzo de 2022.

3. Que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN la implementación de un programa de teletrabajo en favor de REVR, en la modalidad autónoma, prevista en el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008.

4. Que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que cualquier modificación o ajuste a las condiciones laborales otorgadas al actor, a través de la modalidad autónoma de teletrabajo, requiera de un concepto médico favorable otorgado por su médico tratante y de una valoración a cargo de los profesionales encargados del programa de salud ocupacional.

¹⁹ Expediente electrónico. “Acción de tutela”, folio 10.

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem, folio 11.

²² Idem, folio 13.

5. *Se prevenga a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que en lo sucesivo se abstenga de reincidir en esta serie de actuaciones vulneradoras de los derechos fundamentales del actor.*²³

b) La admisión de la tutela y contestación de las entidades relacionadas con el caso

37. Admisión de la tutela. Por medio de Auto del 12 de octubre de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga admitió la acción de tutela y dio trámite a la misma.

38. Contestación de la EPS SURAMERICANA S.A. Sostuvo que el actor fue valorado por *médico centinela* el 20 de agosto de 2022 en la IPS Comultrasan, en la cual se emitieron recomendaciones médico-funcionales para su vida laboral y extralaboral, que no pueden comprenderse como restricciones laborales y, por lo tanto, deben validarse por parte del empleador a fin de determinar si se requiere alguna modificación en la labor que él desempeñe, en clave de proteger su funcionalidad.

39. Agregó que, de los hechos del escrito de tutela es posible advertir que existe una controversia entre el demandante y la Procuraduría General de la Nación, por lo tanto, solicitó: (i) declarar la improcedencia de esta por inexistencia de vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de la EPS Sura; y, (ii) subsidiariamente, se ordene su desvinculación del presente proceso.

40. Contestación de la Procuraduría General de la Nación. Señaló que “*el actor se encuentra vinculado actualmente a la entidad mediante nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción, Cargo de Asesor, Código IAS, Grado 24 del Despacho de la Procuradora General de la Nación, con asignación de funciones en la Procuraduría Regional de Santander.*”²⁴

41. Resaltó que la respuesta emitida por el Comité de Seguimiento y Coordinación del Programa de Teletrabajo se fundamenta en el tipo de vinculación y no en el cargo que el actor desempeña, en la medida en que, según la Resolución 811 de 2018 solo pueden postularse para laborar bajo la modalidad de teletrabajo quienes se encuentren vinculados a la entidad en carrera administrativa y/o en provisionalidad.

42. Por otro lado, indicó que, “*es importante destacar que al señor REVR identificado con C.C. No. 77.020.201, NO se le ha reconocido ninguna calidad que le otorgue estabilidad laboral reforzada (pre-pensionado, padre cabeza de familia, condición médica especial o discapacidad, o fuero sindical), según consulta a la fecha de las bases de datos que gestiona esta división.*”²⁵

²³ Idem, folio 14.

²⁴ Expediente electrónico. “09Contestación”, folio 3.

²⁵ Idem, folio 5.

43. Ahora bien, el Grupo de Gestión de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad, entre otras cosas, indicó que *“la recomendación hecha por EPS Sura de mantener las piernas elevadas el mayor tiempo posible no es una recomendación que laboralmente pueda tenerse en cuenta, entendiéndose que el servidor debe mantener una posición sedente para poder evaluar los documentos, alternando posturas como lo indica la recomendación dada por nuestro médico laboral.”*²⁶

44. Consideró que, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 2088 de 2021, *“tiene como objeto regular la habilitación de trabajo en casa como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral (...)’ y claramente la condición de salud del servidor no se enmarca en este contexto, por lo que no fue autorizado el trabajo en casa.”*²⁷

45. Sobre esa base, solicitó denegar la acción de tutela, más aún, cuando el actor puede acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir los actos administrativos censurados.

c) La sentencia de primera instancia

46. Mediante fallo del 25 de octubre de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró improcedente el amparo, dado que el actor tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el que puede solicitar la suscepción del acto administrativo cuestionado. Además, porque, a su juicio, *“en el presente caso no se evidencia un perjuicio irremediable que pueda configurarse en contra del actor, mientras ejerce las acciones ordinarias dispuestas para ventilar el asunto, en concreto, se evidencia que la entidad empleadora hasta la fecha ha cumplido con las recomendaciones médico-laborales, ha privilegiado los descansos constantes, las pausas activas, el respeto de la jornada laboral, el cambio de actividades y de posturas, se le permitió al ahora actor según el acta suscrita con su jefe inmediato, escoger la oficina que considerara acorde a sus necesidades y no tiene funciones que impliquen utilizar herramientas que generen vibración.”*²⁸

d) La impugnación

47. En su debida oportunidad, el actor, por medio de su apoderado judicial impugnó dicho fallo. En esencia, sostuvo que no puede desconocerse que el presente asunto se trata de una persona en situación de discapacidad, tal y como se acredita

²⁶ Ibidem, folio 6.

²⁷ Énfasis original.

²⁸ Expediente electrónico. “13SentenciaPrimeraInstanciaTutela1(2)”, folio 11.

en la historia clínica. En ese sentido, la vía ordinaria, en su opinión, no es la idónea para resolver la adaptabilidad laboral del señor Vásquez Ramírez, “*dado que de ello depende no solo la rehabilitación de su mano izquierda, sino mejorar el retorno sanguíneo de sus extremidades inferiores al corazón, para evitar la formación de trombos en sus piernas, que pueden desplazarse hasta el pulmón, como hubo de sucederle en dos oportunidades y pueden ocasionarle la muerte, tal como se determina en las recomendaciones médicas laborales de su EPS.*”²⁹

48. Sobre esa base, adicionó que el debate no se centra en la legalidad o no del acto administrativo, sino de la adopción de mecanismos efectivos que permitan proteger los derechos fundamentales del actor.

e) *La sentencia de segunda instancia*

49. Mediante providencia del 6 de diciembre de 2022, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado, en la medida en que, a su juicio, el asunto debe ser resuelto por el juez contencioso, en el ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime, “*cuando en este caso no se reúnen los requisitos para predicar la inminente causación de un perjuicio irremediable, pues no hay evidencia que el accionante se encuentre en una situación real, apremiante y grave, ni mucho menos que sea necesaria y urgente la intervención del Juez Constitucional para que adopte medidas urgentes e impostergables para su solución.*”³⁰

f) *Selección del caso por la Corte y reparto*

50. Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, por Auto del 28 de febrero de 2023, notificado el 14 de marzo del mismo año, seleccionó el expediente T-9.181.054, con base en el criterio objetivo de *asunto novedoso* y subjetivo de *urgencia de proteger un derecho fundamental*. En dicho auto se repartió el asunto *sub examine* a esta Sala Cuarta de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

51. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto

²⁹ Expediente electrónico. “16Impugnación tutela Tribunal Santander”, folio 2.

³⁰ Expediente electrónico. “0003Sentencia”, folio 11.

2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, mediante Auto del 28 de febrero de 2023.

B. Análisis sobre la procedencia de la acción de tutela

a) La legitimación en la causa por activa y por pasiva

52. Inicialmente, es necesario manifestar que se cumple tanto con la legitimación en la causa por activa como por pasiva. Respecto de la primera, es el actor quien, debido a su relación con la Procuraduría General de la Nación, se encuentra en legitimado para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, que considera conculcados. Frente a la segunda, es, justamente, la Procuraduría General de la Nación, la autoridad a la que se atribuye la conducta vulneradora de dichos derechos.

b) La subsidiariedad

53. Los jueces constitucionales de ambas instancias consideran que la tutela no supera el requisito de subsidiariedad. Este aserto se funda en dos razones. La primera razón es la de que la protección de los derechos del actor puede obtenerse por medio de una acción ordinaria, que en este caso es la acción contencioso-administrativa, específicamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Y la segunda razón es la de que, a juicio de tales jueces, en este caso no se está ante un inminente perjuicio irremediable, de modo que no estaría justificada la procedencia de la tutela como un mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales.

54. Esta Sala, de entrada, manifiesta que no comparte las consideraciones de los jueces de tutela de las dos instancias. Por el contrario, considera que en este caso la acción de tutela es procedente y, por tanto, debe ser estudiada y resuelta de fondo.

55. Es preciso recordar que la Constitución prevé, en su artículo 86, que la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” Bajo ese aspecto, la jurisprudencia constitucional, ha reiterado, de manera pacífica, que la Constitución le atribuye al recurso de amparo “*un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*”³¹

56. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico prevé un sistema judicial encargado de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos, dentro de los cuales se encuentran los de índole fundamental. Ahora, cuando los mecanismos ordinarios, a

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-318 de 2017.

pesar de su interposición oportuna, no resulten suficientes para el propósito que fueron instituidos, se justifica la excepcionalidad de la acción de tutela. Lo anterior, sobre la base de *“preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el propósito de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.”*³²

57. Al respecto, esta Corporación indicó que la acción de tutela, *“como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*³³

58. De ese modo, el recurso de amparo no puede ser utilizado como una herramienta judicial alternativa, adicional o complementaria de los recursos con los que cuenta el sistema ordinario, puesto que, dada su especial naturaleza, *“no pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos que dentro de estos procesos están dirigidos a controvertir las decisiones que se adopten.”*

59. En síntesis, *“la nota definitoria de subsidiaridad de la acción de tutela impone la obligación al interesado de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico y así lograr la protección de sus derechos fundamentales. De ahí que, para acudir a la acción de amparo el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios porque la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción constitucional.”*

60. Ahora bien, esta Corte ha desarrollado una sólida jurisprudencia en la cual ha establecido la existencia de dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, a saber: (i) *la prevista en el artículo 86 de la Carta Política*, al prever que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la acción de tutela será procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable; y (ii) *la establecida en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991*, cuando señala que, también procede el recurso de amparo cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de

³² Idem.

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-451 de 2010.

los derechos fundamentales, caso en el cual emerge como mecanismo definitivo de protección.

61. Frente al primer supuesto (evitar la ocurrencia de un inminente perjuicio irremediable), la Corte ha indicado que, si bien la persona tiene a su alcance un medio idóneo para la salvaguarda de sus derechos fundamentales, en su caso concreto, este no resulta eficaz (en el tiempo), en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional se convierte en un mecanismo procedente para brindarle, transitoriamente, la protección de sus derechos fundamentales, mientras que el juez ordinario resuelve el caso.

62. Frente al particular, esta Corporación, “*ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.*”³⁴

63. Lo anterior, se sintetiza, así:

| Configuración del perjuicio irremediable | |
|---|--|
| Requisito | Fundamento jurisprudencial ³⁵ |
| <i>El perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder</i> | Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. |
| <i>Gravedad del perjuicio</i> | Que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. Por lo tanto, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. |
| <i>Impostergabilidad de las medidas</i> | Esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. |

64. Respecto al segundo supuesto (como mecanismo definitivo), este se refiere a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial, que tiene a su alcance la persona afectada, dado que dicho mecanismo “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. La idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado*

³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 2010.

³⁵ Consultar, entre otras, la sentencias T-225 de 1993, T-634 de 2006, T-191 de 2010, T-502 de 2013, T-451 de 2010 y T-318 de 2017, T-414 de 2018, T-554 de 2019, y T-391 de 2020.

previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial.”³⁶ Por consiguiente, el juez de tutela “*deberá efectuar un análisis particular del caso concreto, pues en este podría percatarse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.*”³⁷

65. Ahora bien, en relación con el caso que ahora resuelve la Sala, y con el propósito aclarar que, en efecto, se supera el requisito de la subsidiariedad, a continuación, se detallará el cumplimiento de las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha previsto para demostrar la existencia de un inminente perjuicio irremediable:

| Configuración del perjuicio irremediable para el caso concreto | |
|---|---|
| Requisito | Explicación |
| <i>El perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder</i> | Inicialmente, se destaca que ha quedado suficientemente demostrada la precaria situación clínica en la que se encuentra el actor, pues de tal afectación da cuenta su historia clínica, pasada y reciente. Ahora bien, aunque se trata de una enfermedad adquirida hace algunos años, lo cierto es que, por ejemplo, en el resultado de la consulta a la cual acudió el actor con la especialidad de hematología el 17 de agosto de 2022, entre otras consideraciones, se expuso: “ <i>De todos modos el paciente presenta un estado de hipercoagulabilidad persistente, no puede descartarse un nuevo evento trombótico e igual existe riesgo de sangrado con anticoagulación. Cualquier de esta circunstancia con un difícil pronóstico y con franca limitación para la vida del paciente.</i> ” ³⁸ En consecuencia, es evidente que el perjuicio (en este caso la muerte del actor), podría estar cerca de suceder si no se adoptan las decisiones necesarias que propendan por evitarlo. |
| <i>Gravedad del perjuicio</i> | Se insiste, la lectura integral de la historia clínica del señor REVR resulta suficiente para comprobar la gravedad del daño que, eventualmente, podría ocasionarle su labor presencial en la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, del análisis del contexto fáctico del actor, indefectiblemente se requiere que, aunque existe otro mecanismo de defensa judicial, este no permite salvaguardar en punto de efectividad los derechos fundamentales del actor. Prueba de ello es que, desde el 14 de diciembre de 2021 el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor REVR en contra de la Nación – Procuraduría General de la Nación, con motivo de su anterior tutela y, hasta el momento, no se ha efectuado ninguna decisión judicial (provisional) encaminada a defender las garantías que, por esta vía, hoy reclama. |

³⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, folio 12.

| | |
|--|--|
| <i>Impostergabilidad de las medidas</i> | Por lo anteriormente expuesto, para la Sala de Revisión es esta la oportunidad jurídica y, si se quiere procesal (de naturaleza constitucional) para evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable, es decir, la muerte del señor Vásquez Ramírez. |
|--|--|

c) Inmediatez

66. La acción de tutela fue interpuesta el 12 de octubre de 2022, y la conducta a la que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, está contenida en el acto administrativo proferido el 15 de septiembre del mismo año, es decir, que la acción de tutela fue ejercida menos de un mes después, término que, a juicio de la Sala, es prudente y razonable dadas las circunstancias del caso.

d) Conclusión del análisis de procedencia

67. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala concluye que la tutela es procedente. Por tanto, desde ya anuncia que, en la parte resolutive de esta sentencia, revocará las sentencias proferidas por los jueces constitucionales de instancia y, en su lugar, se pronunciará de fondo sobre la solicitud de amparo hecha por el actor.

C. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de solución

68. En el presente asunto, el señor REVR presentó acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación por considerar que esta vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la igualdad, a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada, con ocasión de la negativa para permitir que, dada su condición clínica, haga parte de la modalidad de “teletrabajo.”

69. Bajo ese aspecto, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el acto administrativo proferido por la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo, el 15 de septiembre de 2022, que niega la solicitud hecha por el actor, amenaza con lesionar los derechos fundamentales invocados por el actor, al no tener en cuenta su especial condición de salud, y, por el contrario, sustentar dicha determinación en una norma objetiva que no prevé la existencia de ningún tipo de excepción a la regla allí prevista.

70. En ese sentido, y con el propósito de determinar si, en efecto existe o no dicha amenaza, la estudiará: (i) contexto legal y jurisprudencial sobre el teletrabajo; (ii) la relación entre el derecho a la salud y el derecho al trabajo en condiciones dignas; (iii) la capacidad laboral de las personas en estado de debilidad manifiesta y, finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

D. Contexto legal y jurisprudencial sobre el teletrabajo

a) *El contexto legal: la Ley 1221 de 2008*

71. Como primera medida, es preciso señalar que la modalidad de “teletrabajo” no es una figura reciente. Si bien con la pandemia del Covid 19 se dio mayor divulgación sobre ella, lo cierto es que ella ya estaba regulada en normas anteriores, como es el caso de la Ley 1221 de 2008,³⁹ cuyo objeto es: “promover y regular el Teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones - TIC.”

72. En ese sentido, el artículo 2 de dicha ley define el teletrabajo como “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación - TICs, para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.” Por lo demás, la norma en cita aclara que el teletrabajador es la “persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.”

73. Por otro lado, en el referido artículo 2 se instituyen las distintas modalidades de teletrabajo, a saber:

| Modalidad | Fundamento |
|-----------------------|---|
| <i>Autónomos</i> | Son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones. |
| <i>Móviles</i> | Son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles. |
| <i>Suplementarios</i> | Son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina. |

74. Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008 establece una política pública de fomento al teletrabajo, que incluye la implementación de distintos componentes respecto a la infraestructura de telecomunicaciones, acceso a equipos de comunicación, aplicaciones y contenidos, entre otros. Debe destacarse de manera especial el párrafo de este artículo, el cual precisa que: “El Ministerio de la Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, formulará una política pública de incorporación al teletrabajo de la población

³⁹ “Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”.

*vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, **personas con amenaza de su vida**).*” (Énfasis propio)

75. Esta Corporación, en la Sentencia C-103 de 2021, se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 6, numeral 1, de la Ley 1221 de 2008. En esa oportunidad, la Sala Plena realizó un importante recuento legal y jurisprudencial sobre la materia, el cual será reiterado en esta ocasión.

b) Normas que reglamentan la Ley 1221 de 2008

76. Decreto 884 de 2012. Este precepto establece las condiciones laborales especiales del teletrabajo, que regirán las relaciones entre empleadores y teletrabajadores. Su artículo 3 prescribe, entre otras, que (i) el contrato de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del CST para los trabajadores particulares, esto es, los elementos esenciales de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio; y las disposiciones vigentes que rigen las relaciones o vinculaciones con los servidores públicos; incluyendo, en ambos casos, las garantías a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008. Además, se aclara que (ii) el contrato o la vinculación deberá indicar, por lo menos, (a) las condiciones de prestación del servicio; (b) los medios tecnológicos y de ambiente requeridos; (c) la forma de ejecutar la actividad en condiciones de tiempo y si es posible de espacio; así como (d) los días y los horarios en que el teletrabajador ejecutará su labor, (d.1) para efectos de delimitar la responsabilidad en caso que se presente un accidente de trabajo, y (d.2) para evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal.⁴⁰

77. Finalmente, el artículo 4 del Decreto 884 de 2012 establece el deber del empleador de promover la *igualdad de trato* entre teletrabajadores y los demás trabajadores de la empresa privada o entidad pública respecto de los derechos fundamentales laborales.

78. En todo caso, cabe aclarar que las disposiciones del Decreto 884 de 2012 fueron *compiladas* en el **Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo)**⁴¹, por lo que este último precepto dispuso la derogación del primero, en virtud del artículo 3.1.1,⁴² preservando la regulación mencionada en los artículos 2.2.1.5.3 y 2.2.1.5.4.

⁴⁰ Números 1 y 2 del artículo 3 del Decreto 884 de 2012.

⁴¹ En el capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 relativo al teletrabajo (artículo 2.2.1.5.1. y siguientes).

⁴² La norma señala que el Decreto 1072 de 2015 regula íntegramente las materias contempladas en él y, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector trabajo que versen sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los decretos sobre la creación y conformación de comisiones intersectoriales, comisiones interinstitucionales, consejos, comités, sistemas administrativos y demás asuntos relacionados con la estructura, configuración y conformación de las entidades y organismos del sector administrativo.

c) **Otros desarrollos normativos sobre teletrabajo**

| Tipo de norma | Supuesto legal⁴³ |
|---|---|
| Ley 1341 de 2009 , “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TICs–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.” | Aunque la ley no menciona de forma expresa la palabra “teletrabajo”, el artículo 18 señala que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene las funciones de, entre otras, (i) formular políticas, planes y programas que garanticen a través del uso de las TICs el acceso equitativo a oportunidades de trabajo; y (ii) promover, en coordinación con las entidades competentes, la regulación del trabajo virtual remunerado, como alternativa de empleo para las empresas y oportunidad de generación de ingresos de los ciudadanos, de todos los estratos sociales. |
| Ley 1429 de 2010 , “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.” | El literal c), del artículo 3, de la ley en cita señala que el Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá diseñar y promover programas de formación, capacitación, asistencia técnica y asesoría especializada, que conduzcan a la formalización y generación empresarial, del empleo y el teletrabajo. |
| Ley 1562 de 2012 , “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.” | El parágrafo 2 del artículo 26 y el parágrafo del artículo 27 de la ley en mención señalan que, en materia de teletrabajo, las obligaciones del empleador en riesgos laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo son las definidas por la normatividad vigente. |
| Resolución 2886 de 2012 del Ministerio de Trabajo. | En esta resolución se definen las entidades que harán parte de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo. |
| Circular Externa 0018 de 2020 , “Relativa a las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.” | Fue suscrita por el Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro del Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y dispone que los organismos y entidades públicas y privadas deben evaluar la adopción de medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo, tales como autorizar el teletrabajo para servidores públicos y trabajadores que recientemente hayan llegado de algún país con incidencia de casos de COVID-19, quienes hayan estado en contacto con pacientes diagnosticados con dicho virus y para quienes presenten síntomas respiratorios leves y moderados, sin que ello signifique abandono del cargo. |
| Circular 0021 de 2020 del Ministerio de Trabajo, “Relativa a las | Al respecto, la Circular les recuerda a los empleadores y trabajadores del sector privado la existencia de ciertos mecanismos en el ordenamiento jurídico como el teletrabajo. |

⁴³ Análisis realizado por la Sala Plena en la Sentencia C-103 de 2021.

| | |
|---|---|
| <p><i>medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria.”</i></p> | <p>Asimismo, resalta que este mecanismo tiene una serie de requerimientos, tales como: (i) la visita previa al puesto de trabajo con el fin de verificar las condiciones del mismo; (ii) el deber del empleador y trabajador de contar con la Guía para la Prevención y Actuación en Situaciones de Riesgo que deberá ser suministrada por la respectiva Administradora de Riesgos Laborales; y (iii) el trámite del formulario de afiliación y novedades adoptado mediante Resolución 3310 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.</p> |
| <p>Decreto Legislativo 771 de 2020, “<i>Mediante el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional.</i>”</p> | <p>El Decreto adiciona un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, en el sentido de establecer el deber del empleador de reconocer, durante la vigencia de la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia derivada del COVID-19, el valor establecido para el transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en el domicilio. El Decreto precisa que aquello no será aplicable a los trabajadores que se desempeñen en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008. En la Sentencia C-311 de 2020, la Corte declaró exequible la norma en comento, bajo el entendido de que la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19.</p> |

d) El contexto jurisprudencial

79. Como se advirtió en precedencia, la jurisprudencia constitucional no ha sido ajena a las temáticas relacionadas con el teletrabajo, como pasa a verse.

80. En la **Sentencia C-337 de 2011**, la Corte consideró, entre otros aspectos, que “[m]ediante la Ley 1221 de 2008, Colombia establece una legislación que garantiza los derechos laborales de los teletrabajadores, con el reconocimiento, de suma importancia, que se está en presencia de una verdadera relación laboral y, por tanto, se aplica en sus relaciones la legislación laboral colombiana. Ello se encuentra acorde con la tendencia internacional de regular esta nueva forma de subordinación, para evitar posibles abusos y el desconocimiento de los derechos laborales en aras de la eficiencia empresarial.”⁴⁴ Igualmente, destacó que el surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación, por lo cual “(...) el poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial se realiza a distancia y el trabajador es controlado

⁴⁴ “En esta sentencia la Corte estudió una demanda formulada contra el literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, en la cual se alegaba que la norma incurría en una omisión legislativa relativa al excluir el sistema de subsidio familiar respecto de los teletrabajadores. Esta corporación acreditó la existencia de la omisión alegada y declaró exequible la norma, bajo el entendido de que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores también incluye el sistema de subsidio familiar, de acuerdo con la ley.” Tomado de la Sentencia C-103 de 2021.

a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores.”⁴⁵

81. Posteriormente, en la Sentencia **T-254 de 2016**,⁴⁶ la Corte resaltó que el teletrabajo busca incentivar la creación de empleo y autoempleo a partir de la flexibilización de la jornada laboral. Al respecto, indicó que: *“Esta nueva modalidad pretende incentivar la creación de empleo y autoempleo a partir de la flexibilización de la jornada laboral. Ella tiene lugar cuando a través de las TICs se suple la necesidad de un horario fijo como supuesto para que el trabajador esté en contacto con su empleador y realice las funciones que le son asignadas. Precisamente, en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 se consagra que a los teletrabajadores no les son aplicables los preceptos sobre jornada de trabajo. Con la redefinición del clásico concepto de la jornada laboral rígida e inmóvil, el trabajador ahora tiene mayor capacidad para manejar su tiempo, hasta cierto punto, de forma un poco más libre, determinando generalmente los momentos del día en los que cumplirá con las funciones asignadas.”*

82. Por otro lado, -en el mismo pronunciamiento- destacó que el teletrabajo facilita la inclusión laboral de las personas en situación de debilidad manifiesta, por cuanto, *“la figura del teletrabajo, en los términos descritos hasta el momento, si bien fue concebida en general para toda la población de trabajadores por los beneficios que implica, también se creó como una herramienta de integración social y laboral a favor de la población vulnerable (...) Específicamente, para el caso de la población en condición de discapacidad, el teletrabajo se concibe como un instrumento para combatir las barreras de acceso físicas que normalmente tienen estas personas para obtener y mantener un empleo. De esta manera, la flexibilización de los elementos clásicos del contrato trabajo, como ocurre con la jornada laboral en las instalaciones convencionales destinadas por el empleador, evita que el transporte o la necesaria adecuación del lugar de trabajo se tornen como límites que impidan la realización de sus derechos.”* (Énfasis propio)

83. Por último, recientemente la Corte se pronunció al respecto en la Sentencia **C-212 de 2022**, en la cual resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra la Ley 2088 de 2021.⁴⁷ En esa oportunidad, la Sala Plena -respecto al teletrabajo- reiteró

⁴⁵ “Esta consideración fue reiterada en la sentencia C-351 de 2013. En esta sentencia, la Corte conoció de una demanda en la que se alegaba, entre otras, la existencia de una omisión legislativa relativa respecto del artículo 3° de la Ley 1221 de 2008, por haber excluido a los trabajadores, en cabeza de los sindicatos, de la participación en la elaboración de la política pública del teletrabajo. Este tribunal acreditó la existencia de la omisión alegada y declaró exequible la norma acusada, siempre y cuando se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública de fomento al teletrabajo.” Tomado de la Sentencia C-103 de 2021.

⁴⁶ “En esta sentencia, la Corte estudió la presunta violación de los derechos al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad de un funcionario de la Defensoría del Pueblo en situación de discapacidad, como consecuencia de la decisión de la entidad de abstenerse de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de su cargo en términos concordantes con el deber de inclusión social de las personas con discapacidad. La Corte concedió el amparo y dispuso distintas órdenes a la entidad accionada, tales como disponer de las medidas necesarias para la realización de las adecuaciones físicas que correspondan en las nuevas instalaciones, con miras a garantizar el trabajo en condiciones dignas del accionante.” Tomado de la Sentencia C-103 de 2021.

⁴⁷ “Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones.”

lo dispuesto en la Sentencia C-103 de 2021 y, además, realizó la distinción entre trabajo en casa, trabajo a domicilio, teletrabajo y trabajo remoto, en los siguientes términos:

| Modalidad | Explicación - Distinción |
|----------------------------|--|
| Trabajo en casa | <p>No se exige la suscripción de una forma específica de contrato (<i>v.gr.</i> escrito o verbal, a término definido o indefinido, etc.), pues lo importante es que se acrediten los tres supuestos que se requieren para su desarrollo, a saber: (i) que el trabajador preste personalmente el servicio en su domicilio, solo o con la ayuda de su familia, lo cual hace que el contrato sea en esencia <i>intuitu personae</i>; (ii) que el trabajo sea por cuenta de un empleador, es decir, que el trabajador realice su labor de producción con sujeción a los encargos de quien ha contratado sus servicios y sobre quien recae el deber de suministrar las materias primas y los demás elementos necesarios para la ejecución de la actividad estipulada; y (iii) que el trabajo sea habitual, esto es, que consista en una “(...) <i>actividad ordinaria y repetida y no simplemente ocasional, esporádica o accidental. Este fenómeno de la habitualidad o repetición sucesiva en el tiempo enlaza los diversos espacios de actividad laboral comprendidos en el encargo y la entrega de las obras y les da la unidad que permite presentar la relación como una sola, no obstante las soluciones de continuidad que, en la actividad ordinaria, pudiera existir entre uno y otro encargo.</i>”</p> |
| Trabajo a domicilio | <p>Permite, por una parte, al ejecutarse desde una casa, que la persona que se contrate cuente con el apoyo de sus familiares, sin que por ello desaparezca su connotación laboral o se produzcan vínculos adicionales de trabajo; y por la otra, autoriza ajustar el elemento de la subordinación, ya que el servicio se presta sin la vigilancia directa del empleador, por lo que su constatación se torna efectiva mediante la obligación de cumplir con las tareas y las instrucciones que se disponen, en los tiempos y con las particularidades que sean exigidas. Por fuera de lo anterior, no existe ninguna regulación específica en lo atinente al salario, al término de duración del contrato o a las prestaciones sociales y de seguridad social, por lo que en estas materias es preciso recurrir al CST y a las demás disposiciones que existan sobre el particular.</p> <p>Como se infiere de lo anterior, el trabajo a domicilio no es asimilable con el trabajo en casa, no solo por la naturaleza excepcional y temporal de este último, sino por la circunstancia de que su objeto se resume en la ejecución y entrega de unidades de obra, para lo cual se autoriza la labor de producción desde la casa u hogar del trabajador. Este esquema opera bajo una regla de habitualidad, por lo que se trata de una forma de ejecución <i>permanente</i> del servicio</p> |
| Teletrabajo | <p>Puede revestir tres variantes: (i) <i>autónomos</i>, que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina o un local comercial. En esta categoría se encuentran las personas que trabajan</p> |

| | |
|------------------------------|---|
| | <p>siempre fuera de la empresa y solo acuden a la oficina en algunas ocasiones; (ii) <i>móviles</i>, que son los teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las TIC en dispositivos móviles; y (iii) <i>suplementarios</i>, que corresponde a aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.</p> <p>El trabajo en casa difiere del teletrabajo, entre otras razones, (i) porque el primero corresponde a una simple <i>habilitación</i> temporal para prestar el servicio en casa, por la existencia de razones ocasionales, excepcionales o especiales que impiden asistir al lugar tradicionalmente señalado para el efecto; mientras que el teletrabajo es una forma de <i>organización laboral</i> cuya prestación del servicio exige obligatoriamente la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, y si bien excluye la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, nada impide que pueda acudir con cierta frecuencia a la oficina, como ocurre con el teletrabajador en la variedad suplementaria.</p> |
| <p>Trabajo remoto</p> | <p>Fue recientemente introducido a través de la Ley 2121 de 2021, su objetivo es crear una nueva forma de ejecución del contrato de trabajo, <i>“la cual será pactada de manera voluntaria por las partes y podrá ser desarrollada a través de las tecnologías existentes y nuevas, u otros medios y mecanismos que permitan ejercer la labor contratada de manera remota. Esta nueva forma de ejecución del contrato de trabajo se efectuará de manera remota en su totalidad e implica una vinculación laboral con el reconocimiento de los derechos y garantías derivadas de un contrato de trabajo.”</i></p> <p>Se diferencia claramente del trabajo en casa, por la naturaleza excepcional y temporal de este último, aunado a que no exige la obligatoriedad de tener que contar con las TIC. Por lo demás, el trabajo en casa es una simple <i>habilitación</i> motivada por circunstancias extraordinarias y ocasionales que hacen que el trabajador preste los servicios primordialmente desde su casa o domicilio, mientras que el trabajo remoto es indiferente en cuanto al sitio de prestación, siempre que se cuente con una conexión y cobertura de internet.</p> |

E. La relación entre el derecho a la salud y el derecho al trabajo en condiciones dignas

84. De manera preliminar, es preciso destacar que la *“jurisprudencia constitucional ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana⁴⁸ que reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo*

⁴⁸ En Sentencia T-881 de 2002. La Sala Séptima se refirió a la naturaleza jurídica de la dignidad humana que como entidad normativa y a partir de su objeto concreto de protección puede ser entendida de tres maneras: *“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas*

*e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario⁴⁹ y por la jurisprudencia de esta Corte.^{50»51} Por otro lado, la Corte ha reiterado que el derecho al trabajo “*comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.*”⁵²*

85. Sobre esa base, es claro que en la relación existente entre el derecho fundamental a la salud y las diferentes categorías que hacen parte del derecho al trabajo se encuentra la necesidad de establecer un punto de convergencia entre el núcleo esencial de ambos. Es decir, que el ejercicio del segundo garantice la efectividad del primero.

86. Bajo ese aspecto, resulta indiscutible señalar que una de las condiciones básicas para que un trabajador (cualquiera sea su naturaleza, público o privado) pueda ejercer con eficacia y eficiencia la labor encomendada es su estado de salud. Ahora bien, la presencia de ciertas circunstancias que desmejoran la condiciones clínicas de los trabajadores no siempre se comprenden como restricciones a la capacidad laboral -salvo que así se disponga en un dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral-, puesto que, gracias a los avances sociales que incluyen los relativos a las tecnologías, es posible, como se advirtió en precedencia, garantizar el derecho al trabajo (aun cuando existan afecciones de salud) por medio de distintas modalidades, incluso de origen legal.

87. En este punto, como base esencial del cumplimiento de los fines del Estado, este último debe propender por garantizar una plena armonía entre el ejercicio del trabajo en condiciones dignas cuando la persona demuestre, clínicamente, que sin las

de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”

⁴⁹ Ley Estatutaria 1751 de 2015 cuyo objeto es garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. Se trata de una ley de iniciativa gubernamental, que pone fin a los debates sobre la importancia y fundamentabilidad del derecho a la salud en el orden constitucional vigente. En la Sentencia C-313 de 2014, se llevó a cabo la revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara (Ley Estatutaria 1751 de 2015). La Corte recalcó que un “*primer elemento que resulta imprescindible al momento de determinar el carácter de fundamental de un derecho es el de su vinculación con el principio de la dignidad humana*”. Además, en la providencia se indicó que la Corte Constitucional desde sus inicios propugnó por la caracterización del derecho a la salud como un derecho fundamental y que para ello superó la interpretación literal del texto constitucional. La Sala aseguró que entre los elementos a tener en cuenta al momento de calificar un derecho como fundamental, se encuentra su vinculación con el principio de la dignidad humana y la transmutación del derecho en una garantía subjetiva. Para la Corporación, “*la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano.*”

⁵⁰ Sentencia T-760 de 2008, que señaló que la salud es “*un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general.*” Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras, en las siguientes Sentencias: T-547 de 2010, C-936 de 2011, T-418 de 2011, T-233 de 2012, T-539 de 2013, T-499 de 2014, T-745 de 2014, T-094 de 2016, y T-014 de 2017.

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2020.

⁵² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-107 de 2002.

adecuaciones que preserven su derecho fundamental a la salud no puede ejercer con eficiencia y eficacia la labor para la cual fue contratada y, por consiguiente, la posible vulneración de otros derechos de naturaleza fundamental como la dignidad humana.

88. Ahora bien, es preciso aclarar que, desde el marco interpretativo de la Constitución, no podría aceptarse que las decisiones de los empleadores (públicos o privados) de cara a materializar el derecho a la salud frente a la correlación con el derecho al trabajo en condiciones dignas, se encaminen única y exclusivamente a los tipos de vinculación, o al objeto contractual, como tampoco, a quienes hayan sido calificados con algún tipo de discapacidad, pues, como se explicará más adelante, el estado de debilidad manifiesta no sólo se desprende de personas en situación de discapacidad, la cual, por supuesto, no puede asimilarse directamente a la pérdida de capacidad laboral, de ahí la diferencia entre discapacidad e invalidez.

89. En síntesis, las regulaciones que pretendan preservar la armonía entre el trabajo en condiciones dignas frente a personas que demuestren -por los medios idóneos para ello- algún tipo de disminución en su salud, y que, como resultado de esto, se impida el ejercicio de su trabajo en condiciones de normalidad, deberán contener todas y cada una de las excepciones que, se insiste, sean necesarias para regular las situaciones derivadas de la salud del trabajador en las que se demuestre la necesidad de adoptar herramientas que preserven tanto su derecho a la salud como su derecho al trabajo en condiciones dignas, claro está, bajo la observancia plena de las recomendaciones médicas y la aplicación de criterios interpretativos constitucionales por parte de los empleadores frente a cada caso concreto.

F. Sobre la capacidad laboral de las personas en situación de debilidad manifiesta

90. A partir de lo previsto en los artículos 25 y 53 de la Carta Política, relativos al derecho al trabajo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido profusa respecto a la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada como un derecho fundamental, cuyo titular son las personas que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dicha protección, en su gran mayoría, se ha ocupado de los despidos unilaterales o terminaciones de contratos de trabajo en los que, luego de estudiar los casos concretos, se comprobaba que dicha decisión tuvo como origen la situación clínica de los demandantes.

91. Ahora bien, frente a la definición del *estado de debilidad manifiesta*, esta Corporación, en la Sentencia T-277 de 2020, en la cual reiteró lo dispuesto por la Sentencia T-417 de 2010, explicó que “*quien está en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo que: i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una **afectación grave en su salud**; (b) esa circunstancia les **impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, y (c) se tema que, en esas*

condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada.” (Énfasis propio)

92. En ese sentido, la Sala reitera que, aunque el concepto de *estado de debilidad manifiesta* ha sido utilizado principalmente para resolver cuestiones relativas a la terminación de contratos de trabajo, de ello no se sigue que no existan distintas tipologías y que, de acuerdo con ellas se derive una u otra protección. Por el contrario, en asuntos en los que no se trate de las temáticas anteriormente expuestas, pero que sí se desencadenen en un trato injustificado, en el contexto de una relación de trabajo, debe tenerse en cuenta lo establecido respecto del estado de debilidad manifiesta.

93. Bajo aspecto, la Corte ha desarrollado lo relativo a la estabilidad ocupacional reforzada, señalando que esta *“no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera **debilidad manifiesta** y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”*⁵³

94. Por consiguiente, *“la estabilidad laboral reforzada, entonces, **rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución**”*⁵⁴.⁵⁵ (énfasis propio)

95. Así entonces, *“con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de aquellos trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones, por ejemplo, a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad. La persona que se encuentre en estas*

⁵³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017.

⁵⁴ Esto quedó claro en la Sentencia T-351 de 2003, al reiterarse la posición sostenida en la Sentencia T-1040 de 2001. En esa ocasión la Sala Quinta de Revisión consideró el caso de un trabajador que había disminuido su capacidad visual y presentaba pérdida en la memoria, en razón de un accidente de tránsito que lo había dejado once días inconsciente. A raíz de esta situación el médico de salud ocupacional de la Empresa solicitó la reubicación del trabajador. La Compañía reubicó al trabajador, sin embargo, en su opinión, este cambio afectó en forma más grave su salud. Ante esta circunstancia el actor pidió nuevamente su traslado a otras funciones, encontrando una respuesta omisiva, razón por la cual presentó la acción de amparo.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-052 de 2020.

*circunstancias está en estado de debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite tal condición (...).*⁵⁶

96. De lo anteriormente expuesto, es posible concluir que no existen diferentes categorías en el estado de debilidad manifiesta, incluso, porque si bien dicho estado ha sido analizado y estudiado por la jurisprudencia constitucional, generalmente, desde el marco del rompimiento de las relaciones laborales, lo cierto es que su desarrollo y concepción abarca todo tipo de relaciones laborales. Aunado a lo anterior, también puede mencionarse que el estado de debilidad manifiesta no depende de si existe o no algún tipo de calificación de pérdida de la capacidad laboral, es decir, la situación de discapacidad, si bien se convierte en un estado de debilidad manifiesta, no es el único parámetro de existencia, pues si del expediente se desprende -probatoriamente, desde el análisis de la historia clínica- una condición de salud precaria de quien acude a la acción de tutela, ese hecho es suficiente para considerar que se trata de una persona que se encuentra en debilidad manifiesta y, por consiguiente, tiene derecho a un trato especial y considerado por parte del Estado.

G. Solución al problema planteado

97. En esta oportunidad, el señor REVR interpuso la presente acción de tutela con el propósito de solicitar la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la igualdad, a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada. Esto, en virtud de la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación que le negó la posibilidad de ser incluido dentro del personal de la entidad que trabaja bajo la modalidad de “*teletrabajo*”, en la medida en que su vinculación no es de carrera administrativa ni en provisionalidad, sino que su cargo pertenece a los denominados de libre nombramiento y remoción, según lo previsto en la Resolución No. 011 de 2017, que rige las postulaciones para el ingreso a dicho programa en la Procuraduría General de la Nación.

98. Bajo ese aspecto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró improcedente la tutela. Y la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al resolver la impugnación, confirmó dicha sentencia. Ambos jueces constitucionales consideraron que la tutela era improcedente, porque existe un medio de control ordinario: el de nulidad y restablecimiento del derecho, con el cual se puede llevar a control judicial el acto administrativo dictado por la accionada, y porque, a su juicio, no se estaba ante un inminente perjuicio irremediable.

99. En ese contexto, esta Sala de Revisión, en el estudio de procedencia de la acción de tutela explicó que, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente era posible concluir que la situación en la que actualmente se encuentra el señor REVR cumplía con cada uno de los requisitos que tanto el Decreto 2591 de

⁵⁶ Idem.

1991 como la jurisprudencia constitucional han previsto para la acreditación de un inminente perjuicio irremediable.

100. Dicho lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre el fondo del asunto. Para este propósito, debe advertir que, **en primer lugar**, el actor está en un estado de debilidad manifiesta, como se demuestra tanto en su historia clínica como en los diversos pronunciamientos de los médicos que lo han tratado. Esta situación fue reconocida, además, por los jueces constitucionales que estudiaron una tutela anterior, presentada por el actor contra la Procuraduría General de la Nación, cuando determinó que había abandonado su cargo.⁵⁷

101. El que el actor se encuentre en un estado de debilidad manifiesta no es una circunstancia de poca relevancia para el asunto. En efecto, no puede ser soslayada como un elemento menor o insignificante al momento de resolver la solicitud que hiciera de ser incluido en el programa de teletrabajo de la accionada, ni es tampoco un elemento prescindible para establecer si se está o no frente a un inminente perjuicio irremediable.

102. En cuanto a lo primero, la Sala encuentra que, pese a conocer la situación clínica del actor y la desmejora que había tenido su salud, la Procuraduría General de la Nación insistió en argumentar que no se trataba de un sujeto de especial protección, señalando textualmente que: *“es importante destacar que al señor REVR identificado con C.C. No. 77.020.201, NO se le ha reconocido ninguna calidad que le otorgue estabilidad laboral reforzada (pre-pensionado, padre cabeza de familia, condición médica especial o discapacidad, o fuero sindical), según consulta a la fecha de las bases de datos que gestiona esta división.”* (Énfasis propio)

103. Más allá de que se le hubiera o no reconocido antes, en vista de las circunstancias que el actor puso de presente ante dicha entidad, ante los jueces constitucionales que resolvieron su tutela anterior y ante los jueces constitucionales que se han ocupado del presente asunto, es evidente que el actor sí está en un estado de debilidad manifiesta. Baste recordar que ya ha sufrido dos situaciones de gran complejidad médica y que, en general, tiene un grupo de enfermedades graves que requieren de una atención cuidadosa, so pena de que su vida se ponga en inminente riesgo.

104. Establecido lo anterior, la Sala debe destacar, **en segundo lugar**, que el teletrabajo, según se precisa en el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, se enmarca en una política pública que debe formularse, según se advierte en el parágrafo de dicho artículo, entre otras cosas, para la *“incorporación al teletrabajo de la población vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida).”* (Énfasis propio)

⁵⁷ Supra 21 y siguientes.

105. Por tanto, si una persona está en la situación de “*con amenaza de su vida*”, como ocurre en el presente caso, la decisión sobre si se le permite o no prestar sus servicios mediante el teletrabajo, es una cuestión que debe definirse, como es obvio, a partir de dicha ley y, en especial, a partir de los elementos mínimos que debe tener la referida política pública.

106. En este punto, la Sala debe destacar que, pese a las múltiples enfermedades que sufre el actor, que restringen sus desplazamientos y sus posturas en el trabajo, e incluso frente a los graves episodios médicos que ha padecido, no se aprecia en el expediente ningún medio de prueba que revele un mal desempeño en sus funciones. Sobre el particular, la accionada no ha manifestado lo contrario, ni en la anterior tutela, ni en esta. La controversia, pues, no se centra en la cantidad o calidad de las labores a cargo del actor, sino en si es viable o no incluirlo en el programa de teletrabajo.

107. Así precisado el asunto, **en tercer lugar**, la Sala encuentra que hay fundadas razones médicas, expuestas incluso por los galenos que han tratado el actor, conforme a las cuales los traslados hasta la oficina y el desarrollo de las labores en ella, incluso en la que el actor pudiera escoger, no son aconsejables para su salud, pues estos factores generan riesgos adicionales para su salud, e incluso para la ocurrencia de fenómenos que pueden llegar a poner en peligro su vida.

108. Basta, por ejemplo, que en alguno de sus desplazamientos el actor pase más tiempo del recomendado en un vehículo, para que los factores de riesgo se aumenten. Dadas las circunstancias del tránsito en la región en la que habita y trabaja el actor, ello no es infrecuente, como de hecho ha ocurrido ya.

109. O basta, por ejemplo, que por razones propias de su oficio el actor no pueda hacer las pausas recomendadas, o que por razones del mobiliario y de la infraestructura de la oficina no pueda colocar su cuerpo en las posiciones indicadas, para que los factores de riesgo también aumenten.

110. En estas condiciones el exigir, de manera inflexible, merced a la aplicación de una regla contenida en una norma infra constitucional, que en todo caso el actor debe acudir todos los días a la oficina a prestar sus servicios, pone en riesgo su salud, e incluso su vida, en la medida en que incrementa sus factores de riesgo.

111. No obstante, la referida norma infra constitucional utiliza un criterio objetivo para la inclusión en el programa de teletrabajo. Más allá de la discusión sobre si el criterio se funda en la vinculación de la persona o en su cargo, lo que le corresponde ahora a la Sala es determinar, **en cuarto lugar**, si ese criterio tiene justificación constitucional o no.

112. Sostiene la accionada que la inclusión al teletrabajo habría sido viable si el servidor fuese de carrera administrativa u ocupase en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, pero no lo es cuando la vinculación es un cargo de libre

nombramiento y remoción. A esto se agrega que el cargo del actor es de confianza y, dentro de la jerarquía de la accionada, es un cargo alto, con responsabilidades igualmente altas.

113. Frente al anterior aserto, la Sala procede a reiterar lo dicho en la Sentencia T-277 de 2020, en la cual, a su vez, se reiteró lo señalado en la Sentencia T-417 de 2010, en el sentido de que “*quien está en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo que: i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todos aquellos que (a) tengan una **afectación grave en su salud;** (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] **sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares,** y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada.*” (Énfasis propio)

114. Si bien el actor no ocupa un cargo de carrera administrativa, ni en propiedad ni en provisionalidad, es una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, cuya vida está en riesgo o amenaza, frente a la cual el trabajo presencial potencia sus riesgos y amenazas. El asumir que una persona así, como es el caso del actor, y como podría ser el caso de otro servidor de libre nombramiento y remoción no puede incluirse en el programa de teletrabajo, con indiferencia de sus circunstancias médicas y clínicas, carece de justificación constitucional.

115. En vista de las circunstancias particulares del actor, no es inverosímil asumir que, debido a su trabajo presencial, pueda llegar a sufrir un accidente médico, que puede afectar muy seriamente su salud, como ya ha ocurrido al menos dos veces en el pasado, o que puede comprometer, incluso, su propia vida. Esto no cambia por la mera circunstancia de que su cargo sea de libre nombramiento y remoción, ni por la circunstancia de que su labor sea la de Asesor, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación.

116. En efecto, a partir de lo expuesto, **en quinto lugar**, es posible concluir que: (i) el señor REVR *es una persona en estado de debilidad manifiesta*, tal y como se desprende de su historia clínica, en atención a lo previsto en las normas antedichas y la jurisprudencia constitucional; (ii) la prestación de las labores que desempeña como Asesor, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación son perfectamente realizables desde su casa, en atención a las recomendaciones que sobre ese aspecto han proferido tanto la ARL como los médicos tratantes; (iii) en ese sentido, el teletrabajo, según la definición legal y jurisprudencial se traduce en el remedio inmediato para que el actor continúe prestando sus labores a la Procuraduría General de la Nación, sin incrementar los riesgos que ya tiene su salud y su vida; (iv) la negativa de la accionada a permitir que el actor sea incluido en el programa de *teletrabajo*, si bien se funda en una norma interna de ella, al no prever ningún tipo de excepción, como por ejemplo, la situación de personas que, como el actor, se

encuentren en un estado de debilidad manifiesta, carece de justificación constitucional.

117. Con fundamento en lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión concluye que existe una amenaza cierta a los derechos fundamentales del actor a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y a la protección de las personas en situación de debilidad manifiesta por parte de la accionada, al no permitirle ingresar al programa de teletrabajo. Por lo tanto, amparará los derechos al actor y ordenará a la accionada incluir en dicho programa al actor.

118. Como ya se indicó antes, y ahora se reitera, al ser la tutela procedente, se procederá a revocar las sentencias objeto de revisión. En su lugar, como acaba de concluirse, se amparará los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al trabajo digno y a la protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta del actor.

119. Si bien se trata de una amenaza a los derechos fundamentales del actor, en este caso la Sala no otorgará un amparo provisional, sino uno definitivo.

120. Esto porque, de una parte, la amenaza no es efímera sino persistente. En efecto, la condición médica y clínica del actor no permite avizorar, de manera razonable, que su estado de salud vaya a cambiar de manera significativa en el futuro próximo, sino que, por el contrario, muestran que los riesgos generados por su situación, en la que convergen varias enfermedades graves y condiciones capaces de comprometer de manera importante su salud, e incluso su vida, son de aquellas que requieren de un largo tiempo para manejarse.

121. De otra parte, en vista tanto de la condición actual del actor como de lo que ha ocurrido con el proceso judicial que inició en relación con su anterior tutela, se tiene que puede resultar desproporcionado exigir al actor el iniciar, una vez más un proceso ordinario, cuyo trámite, según ha mostrado la experiencia del caso anterior, puede resultar dispendioso y demorado, simplemente para que se le permita trabajar (teletrabajar) de manera tal que no se potencie o incremente los riesgos que ya tiene su salud.

122. Al ser un mecanismo definitivo, la Sala dejará sin efectos la decisión del 15 de septiembre de 2022, proferida por la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación. Y, en su lugar, le ordenará a esta autoridad que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita el acto administrativo correspondiente, en el cual disponga que el señor REVR, al ser un sujeto de especial protección será beneficiario del programa de teletrabajo desde su lugar de habitación, ubicado en el Departamento de Santander.

H. Síntesis

123. En esta oportunidad el demandante ejerció la acción de tutela, con el propósito de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo digno, a la igualdad, a la dignidad humana y la estabilidad laboral reforzada, los cuales consideró amenazados por parte de la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la negativa de conceder su petición relativa al teletrabajo.

124. El asunto fue conocido, en primera instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que declaró improcedente el amparo, tras considerar que no se configuraba la existencia de un perjuicio irremediable y, por lo tanto, el actor podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para proteger los derechos invocados en esta acción de tutela.

125. Impugnada la decisión por la parte demandante, correspondió su estudio a la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien, bajo los mismos argumentos del juez de primer grado, decidió confirmar su providencia, pues para esa Corporación tampoco se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

126. Seleccionado el asunto por la Corte Constitucional, este correspondió a la Sala Cuarta de Revisión.

127. Al adelantar el análisis de procedibilidad, la Sala encontró que la tutela era procedente, pues, además de acreditarse lo relativo a la legitimación por activa y por pasiva y a la inmediatez, se estaba ante un escenario de inminente perjuicio irremediable, con lo cual se acreditaba también el requisito de subsidiariedad.

128. Posteriormente, la Sala formuló como problema jurídico a resolver determinar si el acto administrativo proferido por la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo, el 15 de septiembre de 2022, amenazaba los derechos invocados por el demandante, al no tener en cuenta su especial condición de salud, y, por el contrario, sustentar dicha determinación en una norma objetiva que no prevé la existencia de ningún tipo de excepción.

129. En ese sentido, y con el propósito de determinar si, en efecto existía o no amenaza a los derechos fundamentales del accionante, la Sala Cuarta de Revisión dio cuenta de: (i) el contexto legal y jurisprudencial sobre el teletrabajo; (ii) la relación entre el derecho a la salud y el derecho al trabajo en condiciones dignas; (iii) la capacidad laboral de las personas en estado de debilidad manifiesta.

130. Luego, resolvió el caso concreto, concluyendo que, en efecto, (i) el señor REVR *es una persona en estado de debilidad manifiesta*; (ii) la prestación de las labores que desempeña son perfectamente realizables desde la casa, en atención a las recomendaciones que sobre ese aspecto han proferido tanto la ARL como los médicos tratantes; (iii) en ese sentido, el teletrabajo se traduce como el remedio inmediato para que el accionante continúe prestando sus labores a la accionada y, al

mismo tiempo, preserve su salud y su vida; (iv) la negativa de la accionada a permitir que el actor sea beneficiario del *teletrabajo*, si bien se fundó en una normativa interna, carece de justificación constitucional, pues se trata de una disposición genérica que no prevé ningún tipo de excepción, como por ejemplo, la situación de personas que, como el actor, se encuentren en un estado de debilidad manifiesta y cuya salud y vida están en riesgo.

131. En consecuencia, revocó las decisiones de instancia que declararon improcedente la acción de tutela, para en su lugar pronunciarse de fondo y proteger los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al trabajo digno y a la protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta. En consecuencia, dejó sin efectos la decisión de la Procuraduría General de la Nación que negó el acceso al teletrabajo del actor, y ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia se emitiera el acto administrativo correspondiente, en el cual dispusiera que el señor REVR, al ser un sujeto de especial protección será beneficiario del programa de teletrabajo desde su lugar de habitación, ubicado en el Departamento de Santander.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 6 de diciembre de 2022 dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión del 25 de octubre de 2022 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que declaró improcedente el amparo invocado por el señor REVR.

SEGUNDO. En lugar de las decisiones revocadas, **AMPARAR**, como mecanismo definitivo, los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al trabajo digno y a la protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta del señor REVR.

TERCERO. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 15 de septiembre de 2022, proferida por la Secretaria Técnica del Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo de la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO. En su lugar, **ORDENAR** al Comité de Coordinación y Seguimiento del Programa de Teletrabajo Procuraduría General de la Nación para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita el acto administrativo correspondiente, en el cual disponga que el señor REVR, al ser un sujeto de especial

protección será beneficiario del programa de teletrabajo desde su lugar de habitación, ubicado en el Departamento de Santander.

QUINTO. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí indicados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General