

JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Tenjo, Cundinamarca, ocho de marzo del año dos mil veintiuno.

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por el señor **LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ** contra la **E.S.E. HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO**.

I. ANTECEDENTES:

El demandante formula acción de tutela como mecanismo principal para la protección de sus derechos fundamentales, o en subsidio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos constitucionales al mínimo vital, al trabajo, a la primacía de la realidad sobre las formas, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la dignidad y a la acción afirmativa los que considera vulnerados por la empresa donde prestó sus servicios desde el primero de octubre de 2005 a través de múltiples contratos de prestación de servicios, enmascarando un contrato realidad con funciones propias de trabajador oficial, hasta el 30 de septiembre de 2020 cuando fue despedido sin justa causa no obstante que se trata de un adulto mayor de 67 años que padece una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, que no cuenta con apoyo económico de sus hijos ni otros familiares y que está retirado del sistema pensional y no es beneficiario de subsidios o programas asistenciales del Estado.

Para la protección de los derechos constitucionales el demandante solicitó como pretensión principal se le reintegre al cargo que desempeñó hasta el 30 de septiembre de 2020 o a otro de igual o mejor jerarquía hasta que le sea reconocida la pensión de jubilación con el pago de lo dejado de percibir desde el 1 de octubre de 2020 hasta que se produzca el reintegro. Y si la tutela es concedida como mecanismo transitorio se ordene que el fallo surta efectos hasta que haga tránsito a cosa juzgada la sentencia que se profiera en la demanda laboral que formulará en contra de la entidad accionada.

1. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN.

1.1. El accionante desde el primero de octubre de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2020 laboró para la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO a través de múltiples contratos de prestación de servicios que han enmascarado un contrato realidad con funciones propias de trabajador oficial.

1.2. A pesar de que los contratos u órdenes de prestación de servicios consignan como objeto: conductor, conductor y otras actividades administrativas, conductor de ambulancia, realizar las diligencias administrativas de la entidad y garantizar la atención a los usuarios del hospital Santa Rosa de Tenjo, el accionante realmente desempeñó las funciones detalladas en los literales (a) hasta (n) de la demanda.

1.3. El hospital pagaba el trabajo al demandante al vencimiento de cada mes previa radicación de las respectivas cuentas de cobro.

1.4. Durante la ejecución del contrato realidad el actor laboraba más de ocho horas diarias de domingo a domingo, también laboró horas extras, dominicales, festivos y trabajo nocturno.

1.5. La accionada no le pagó al actor el trabajo suplementario realizado desde el primero de septiembre de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2020, ni las prestaciones sociales, vacaciones, tampoco lo afilió al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, no le entregó dotaciones y equipos de labor.

1.6. En desarrollo del contrato realidad desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de julio de 2018, con algunas interrupciones, el accionante se vio obligado a cotizar a seguridad social como independiente con base en un salario mínimo legal mensual vigente, pese a que era obligación de la accionada pagar las cotizaciones por la totalidad del salario del trabajador.

1.7. La supervisión de los contratos la hacían la gerente, la subgerente científica y la subgerente administrativa.

1.8. A partir del 1 de octubre de 2020 el gerente de la entidad le impidió al demandante laborar incurriendo en despido sin justa causa pese a lo establecido en el Decreto Ley 491 del 28 de marzo de 2020.

1.9. En el mes de diciembre de 2020 la accionada le pagó al actor el trabajo efectuado en el mes de septiembre del mismo año.

1.10. La accionada le practicaba retención en la fuente al demandante sobre cada pago.

1.11. El demandante le otorgó poder al abogado para promover demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO y a la fecha se está realizando la reclamación administrativa exigida como requisito para demandar y agotada la misma se procederá a formular la demanda.

1.12. Mediante Resolución SUB 266448 del 10 de octubre de 2018 COLPENSIONES reconoció y ordenó pagar al actor la indemnización

sustitutiva de pensión por valor de \$14.737.462,00 indemnización que cobró creyendo que no tenía derecho a pensión.

1.13. El actor contrajo con el BANCO DAVIVIENDA un crédito hipotecario para la adquisición de vivienda de interés social en la ciudad de Bogotá del que adeuda más de \$8.000.000,00 pagaderos en cuotas mensuales de \$287.715,00.

1.14. Mediante contrato verbal el actor arrendó el apartamento en la suma de \$400.000,00 y de ahí paga la cuota del crédito hipotecario y le quedan menos de \$200.000,00 para su manutención.

1.15. El demandante es adulto mayor de 67 años, separado, padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le exige tratamiento con oxígeno durante la noche, no cuenta con apoyo económico de sus hijos ni de otros familiares, vive en arriendo, fue retirado del régimen contributivo en salud el 31 de enero de 2021, no percibe pensión de jubilación y está retirado del sistema pensional, tampoco está afiliado a fondos de cesantías ni a cajas de compensación familiar ni es beneficiario de subsidios ni de programas asistenciales del Estado.

1.16. La acción laboral no es el mecanismo judicial idóneo y eficaz porque los procesos ordinarios laborales que están por iniciarse pueden durar cerca de cinco años los que el demandante no está en posibilidad de esperar sin menoscabo de su mínimo vital, la salud y su propia vida.

2. TRAMITE ADELANTADO.

La demanda fue admitida por auto del veintiséis de febrero del año en curso, ordenando oficiar a la accionada con el fin de verificar los antecedentes del asunto.

3. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA. ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO.

La accionada, mediante su representante, se opuso a las pretensiones argumentando que la tutela es improcedente señalando que el accionante dispone de los mecanismos ordinarios de defensa judicial para resolver el caso en cuestión ya que no se evidencia un perjuicio irremediable.

Sostuvo que no es cierto que se haya incurrido en un despido sin justa causa porque la terminación del contrato de prestación de servicios No. 246 de 2020 ocurrió por la terminación del plazo de ejecución pactado.

Señaló además que el accionante no se encuentra en un grado de pobreza extrema porque es propietario del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40697599 en la calle 83 sur No. 91-48 interior 10 apartamento 401.

Finalmente indicó que no existe vulneración a los derechos fundamentales del demandante porque no está probado el vínculo laboral señalado por el apoderado debiendo debatirse la existencia de un contrato realidad en el escenario jurídico idóneo ante el juez ordinario laboral y no mediante la acción de tutela pues eso iría en contra de la normatividad legal vigente y desconocería el juez natural para cada caso en concreto.

4. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

4.1. Registro civil del demandante.

4.2. Formato Unico de Hoja de Vida Persona Natural de AYALA ORTIZ LUIS ALBERTO.

4.3. Formulario Unico de Declaración Juramentada de Bienes y Rentas y Activos del demandante.

4.4. Certificado de aptitud laboral del 20 de febrero de 2020 con concepto de apto sin restricciones.

4.5. Expediente del Contrato de prestación de servicios No.246 de 2020 como conductor de ambulancia para garantizar la atención oportuna a los usuarios de la contratante celebrado entre la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO y el señor LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ el 3 de julio de 2020, junto con los documentos que hacen parte del contrato e informes de ejecución y actividades.

4.6. Certificación expedida el 5 de septiembre de 2019 expedida por la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO sobre los contratos de prestación de servicios celebrados con el señor AYALA ORTIZ desde el 01-10-2006.

4.7. Orden de medicamentos expedida el 24-04-2020 por la IPS VIRREY SOLIS.

4.8. Información de afiliados en la base de datos del Sistema General de Seguridad Social en Salud expedida por el ADRES.

4.9. Consulta realizada el 18 de febrero de 2021 en el sistema SISPRO RUAF.

4.10. Comunicación del 22 de febrero de 2021 dada por SALUD TOTAL EPS sobre el estado de la afiliación vigente en el régimen

contributivo. 4.11. Informe de reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al 7 de noviembre de 2020 entregado por COLPENSIONES.

4.12. Resolución No. SUB 266448 del 10 de octubre de 2018 mediante la que COLPENSIONES reconoce una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ordena el pago a favor del señor LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ de la suma de \$14.737.462,00.

4.13. Dos (2) poderes conferidos por el demandante al abogado para presentar demanda ordinaria laboral una contra la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO y otra contra COLPENSIONES.

4.14. Setenta y cuatro (74) contratos de prestación de servicios celebrados entre la entidad demandada y el demandante.

4.15. Comprobantes de cheque girados por la demandada a favor del demandante.

4.16. Extractos bancarios de la cuenta de ahorros No. 345-393202-64 del banco BANCOLOMBIA, sucursal Tenjo, titular el señor LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ.

4.17. Extractos bancarios de la cuenta de ahorros No. 468300025755 del accionante en el banco DAVIVIENDA.

4.18. Nueve (9) certificados expedidos por la ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO en el año 2020 de las actividades desarrolladas por el demandante.

4.19. Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con el número de matrícula 50S-40697599 propiedad del demandante.

4.20. Consulta realizada el 2 de marzo de 2021 ante la Superintendencia de Notariado y Registro para la cédula con resultado vinculación a la matrícula 50S 40697599 ubicado en dirección catastral CL 83 SUR 91 48 IN 10 AP 401.

4.21. Extracto del crédito hipotecario de DAVIVIENDA al 18 de diciembre de 2020 número 570046830002368-7 a nombre del demandante.

4.22. Registro civil de nacimiento del accionante nacido el 13-10-1953.

Vistos los antecedentes que preceden, es del caso entrar a decidir, para lo cual ha de tenerse en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES.

Con ocasión de la expedición de la Carta Política se consagró la acción de tutela como un mecanismo breve, ágil y eficaz que tienen las personas para reclamar la protección de sus derechos fundamentales ante una acción u omisión de autoridad o persona particular que los vulnere o amanece y siempre que no exista otro mecanismo judicial para la defensa de esos derechos.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Se trata de establecer si la demandada **ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** vulneró los derechos fundamentales del accionante al terminar el 30 de septiembre de 2020 la relación contractual que los vinculaba sin tener en cuenta que se trataba de un adulto mayor que carece de recursos económicos y padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica que exige tratamiento.

Para resolver el problema jurídico planteado se examinará inicialmente la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta vinculadas a través de contratos de prestación de servicios y finalmente se analizará si el accionante cumple con las condiciones para determinar si hay lugar o no a la protección invocada o si por el contrario debe discutir y definir su pretensión a través de la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción competente.

2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA VINCULADAS A TRAVES DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La jurisprudencia ha señalado que la estabilidad laboral reforzada se aplica incluso a las relaciones jurídicas que involucran derechos constitucionales laborales como ocurre en los contratos de prestación de servicios.

En efecto en sentencia T-040-2016 la Corte haciendo una reseña sobre sus diferentes pronunciamientos, señaló que: *“La jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la aplicación de la protección constitucional en las diversas alternativas productivas, lo que incluye el contrato de prestación de servicios.”* concluyendo que *“De esta manera, pese a*

encontrar diferentes métodos para resolver los problemas jurídicos planteados, en ninguno de los pronunciamientos constitucionales se ha negado el derecho con el único argumento de tratarse de un contrato de prestación de servicios. Así, la Corte ha otorgado el derecho, o bien declarando previamente la existencia de un contrato realidad o, en aplicación directa de la Constitución, cuando se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable por la inacción del juez de tutela, siempre y cuando se demuestre la calidad de persona de especial protección y el nexo causal entre el despido y la condición de salud del contratista.”

Igualmente precisó que la importancia de determinar o no la existencia de un contrato realidad se concreta es a las órdenes que deben impartirse en la sentencia: *“(i) si se declara el contrato realidad y se configura un despido en razón de la discapacidad, se deberá ordenar el reintegro y se condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (ii) si no se demuestra la existencia de un contrato laboral, es necesario probar que: (a) la situación de debilidad manifiesta del accionante requiere la actuación urgente del juez de tutela con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (b) que sea evidente que la no renovación del contrato fue consecuencia del estado de salud del contratista; cumplidos los requisitos, el juez de tutela proferirá las órdenes que considere necesarias para superar la vulneración.”*

Sobre la protección laboral reforzada para personas a las que no se les prorrogó el contrato de prestación de servicios pese a estar en una situación de debilidad manifiesta en sentencia T-723-2016 indicó: *“De otra parte, es un hecho constatado por la jurisprudencia que los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplia la figura del contrato de prestación de servicios para enmascarar relaciones laborales y evadir consistentemente el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado además, la excepcionalidad de este tipo de contratación. En ese contexto, las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas y artilugios estratégicos a los que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral y burlar los derechos laborales constitucionales de los trabajadores al servicio del Estado, sobre todo cuando es éste el principal encargado, a través de sus entidades, de garantizar el cumplimiento de la Carta Política. El uso indiscriminado de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la Constitución, razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes*

al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado. Al respecto la Corte señaló que

“[a]sí las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Dicho en otros términos, esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios hace referencia a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.”^[36]

Finalmente, conviene agregar que esta protección del contrato realidad que no es ajena a las relaciones civiles —en el ámbito público o privado—, tiene por finalidad reflejar la materialidad del acuerdo y no solo en su forma, por cuanto, como quedó establecido, las dimensiones propias del contrato de trabajo se pueden aplicar a otro tipo de situaciones que subrepticamente envuelvan relaciones laborales.”

Y sobre la aplicación de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en contratos de prestación de servicios, haciendo un recuento de la jurisprudencia, concluyó que: “... la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral reforzada y que el tipo de vinculación no ha sido el único argumento para negar dicha protección. En algunos eventos, la Corte ha otorgado el derecho

declarando previamente la existencia de un contrato realidad, en otros, concedió el derecho aplicando directamente la Constitución ante la configuración de un perjuicio irremediable por la inacción del juez de tutela, siempre y cuando estuviera demostrada la calidad de persona de especial protección y el nexo causal entre el despido y la condición de salud del contratista. En esos eventos, como se pudo evidenciar, la Corte ha establecido cuándo son contratos laborales y cuando no. Así las cosas, esta Sala de Revisión acogerá la segunda posición según la cual la vinculación contractual laboral no es determinante para conceder la protección constitucional, sin que ello impida declarar la existencia de un contrato laboral si en la realidad se ha configurado, por considerar que es la que se ajusta al espíritu de protección de las garantías laborales de la Carta Política.”

Y en la sentencia de unificación 040-2018, la Corte sostuvo lo siguiente: “La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;^[31] (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;^[32] (iii) aforados sindicales;^[33] y (iv) madres cabeza de familia.^[34] En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.”^[35] Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.^[36] En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,^[37] la igualdad material^[38] y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “personas con limitación”^[39] y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Esta Corporación, señaló al respecto que “[q]uien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social”.^[40]

3.3. Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.”

En lo esencial, entonces, la jurisprudencia constitucional admite la protección de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la denominación que tenga el contrato de vinculación aceptando categóricamente que procede en los contratos de prestación de servicios así no se declare la existencia de un contrato realidad.

Precisado este primer punto pasa a examinarse las reglas que ha fijado la Corte para la protección de la estabilidad laboral u ocupacional reforzada siendo consistente en expresar que: *“Tratándose de trabajadores con condiciones físicas, sensoriales o psíquicas diversas, como medida de protección la Ley 361 de 1997 impone a los empleadores el deber de solicitar autorización a la autoridad de trabajo para poder proceder a la terminación unilateral del contrato laboral¹. Si no se agota este trámite*

¹ “Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e

previo, se presumirá que la ruptura del vínculo obedece a motivos discriminatorios, presunción que (i) torna ineficaz el despido y (ii) castiga al patrono con el pago de una indemnización de 180 días de salario más los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha en que el trabajador sea reintegrado.”

“Bajo esta óptica, este Tribunal ha puesto de relieve que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende las siguientes garantías: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes.”²

“Es necesario indicar, no obstante, que un presupuesto indispensable para endilgar al empleador una actitud discriminatoria hacia al trabajador, es el hecho verificable de que aquel estaba enterado del padecimiento de este último con anterioridad a la desvinculación:

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

indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresión “personas en situación de discapacidad”.

² Sentencia T-378 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.”³”

“Ahora bien: la evolución de la jurisprudencia ha logrado extender el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada a trabajadores que sufren determinadas enfermedades –aunque no sean catalogadas estrictamente como “discapacidades”–, así como a las personas que se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, en razón a que, también en estos eventos, se evidencia un estado de debilidad manifiesta que demanda protección constitucional:

“La concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de esta Corporación en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.

(...)

En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, ‘tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)’. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello

³ Sentencia T-148 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. En concordancia, sentencia T-664 de 2017, M.P.: Carlos Bernal Pulido

detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente”.⁴”

“Así las cosas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad calificada como tal, ora por una mengua en su salud, cuentan con una salvaguarda emanada de la Constitución a través la figura de estabilidad ocupacional reforzada, en virtud de la cual se proscribe que el patrono conocedor de dicha condición dé por terminada la relación laboral, sin acudir antes a la autoridad de trabajo para que se otorgue el respectivo permiso.”

Las reglas para que la protección proceda fueron resumidas en sentencia T-305 de 2018 en los siguientes términos:

“En complemento de lo anterior, la jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad reforzada, desde sus inicios^[84] ha fijado las reglas para que esta protección proceda. La Sentencia T-077 de 2014^[85] recogió estos parámetros señalando que:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección^[86], atendiendo las circunstancias particulares del caso.

ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue

⁴ Sentencia T-633 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral^[87].”^[88] (Resaltado fuera de texto) ”

Igualmente en la decisión identificó a los titulares de la *estabilidad laboral reforzada* bajo los siguientes parámetros:

“Una lectura ordenada de las normas constitucionales citadas ha permitido que esta Corporación considere que la estabilidad laboral reforzada es la concreción del mandato contenido en los artículos de la Carta, para proteger a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral –lo que incluye situaciones de contrato realidad- a gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición.

La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.”

Así la jurisprudencia constitucional se encuentra unificada en el sentido de afirmar que la estabilidad ocupacional reforzada no se predica únicamente a las personas que han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, sino que su ámbito de cobertura abarca también a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión para que no sean desvinculadas del empleo por “tener una condición de salud deteriorada”, dado que son “merecedoras de un trato especial y tienen

derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares”⁵

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela cuando no existe calificación de pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia ha expresado lo siguiente⁶:

“Por otra parte, la procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador^[35].

Esta Corporación, en relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cubre a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011^[36], se explicó que:

“la referencia específica que hace el artículo 1º, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

⁵ ST. 102-2020.

⁶ ST. 317-2017.

Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012^[37], que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cubre, equitativamente, tanto a los trabajadores que padecen un deterioro en su salud, que limita la ejecución de sus funciones, como a quienes se encuentran en condición de discapacidad. De tal forma que, al proceder a la terminación de sus contratos o relación laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se vulneran sus derechos a la igualdad y al trabajo como formas de lograr la adecuada integración social dispuesta en la Constitución^[38].

En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada^[39], cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulta el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.”

Por lo tanto se precisa que la estabilidad ocupacional reforzada a trabajadores, en este caso un contratista, no se predica únicamente de personas con calificación de una patología o con porcentaje de pérdida de su capacidad laboral sino que también cubre a quienes sufren enfermedades que les impiden o dificultan el desempeño de su trabajo o servicio.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, de acuerdo a los elementos de convencimiento recopilados se establece que el señor **LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ** para la fecha del 30 de septiembre de 2020 se encontraba vinculado a la **ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** a través del Contrato de prestación de servicios No. 246 de 2020 celebrado el 3 de julio de 2020 prestando el servicio de conductor de ambulancia para garantizar la atención oportuna a los usuarios de la contratante, con un plazo de ejecución pactado de ochenta y ocho (88) días.

También se encuentra probado, con la certificación expedida el 5 de septiembre de 2019 y los documentos allegados por el demandante, que antes de ese último contrato la **ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** había celebrado con el señor **AYALA ORTIZ** diversos contratos, interrumpido en algunos periodos de tiempo, bajo la modalidad de prestación de servicios desde el 01-09-2005, es decir que existía una vinculación sucesiva por periodos transitorios en los que el demandante estuvo vinculado con la accionada bajo la modalidad de prestación de servicios, sin embargo como ya se advirtió para examinar el problema jurídico planteado no es determinante o relevante establecer si la vinculación que tenía el señor **AYALA ORTIZ** con la entidad **ESE HOSPITAL SANTA ROSA DE TENJO** era un contrato de prestación de servicios o una relación laboral ya que en cualquiera de estas relaciones contractuales se tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada siempre que se cumplan las condiciones establecidas constitucionalmente para su protección.

En el caso que se examina de la información aportada se documenta que el 20 de febrero de 2020 en el examen de aptitud laboral el médico ocupacional conceptuó que el demandante era apto sin restricciones para el cargo de conductor, igualmente que para el 24 de abril de 2020 la IPS VIRREY SOLIS establece que tiene un diagnóstico de J449 Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica y le prescribió oxígeno por cánula nasal de 12 horas en la noche, lo que, sin prueba en contrario, comprueba que para la época en que se terminó su contrato la salud del demandante se encontraba afectada con una enfermedad pulmonar.

Ahora bien, como no es suficiente que la salud del contratista o trabajador se encuentre afectada o disminuida sino que es necesario que esa limitación dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales para, según la jurisprudencia constitucional, ser titular de una especial protección constitucional, al examinar las pruebas ninguna información, ni siquiera fáctica, permite identificar que con ese diagnóstico el señor **AYALA ORTIZ** haya tenido algún impedimento para seguir desarrollando su oficio de conductor en la empresa lo que se deduce de los diferentes reportes de informes de actividades donde el supervisor del contrato, señora MARTHA MILENA RAMIREZ BALAMBA, en el informe final para el periodo del 01 al 30 de septiembre de 2020 declara “... *cumplimiento de las actividades especificaciones, obligaciones y/o productos del contratista desarrolladas de acuerdo con el objeto contractual y las cuales fueron descritas en este informe, dentro del periodo de ejecución reportado. Acreditando un cumplimiento hasta la fecha del reporte del 100% de ejecución del contrato.*”, documentos que llevan a inferir que aunque

enfermo el señor **LUIS ALBERTO** hasta la fecha del 30 de septiembre de 2020 cumplió con el objeto del contrato desarrollando su oficio como conductor eso quiere decir que continuaba siendo apto para desempeñar el conjunto de obligaciones y actividades que demandada la ejecución del contrato y que a pesar de su enfermedad las cumplía satisfactoriamente.

En este orden de ideas lo probado es que aunque el accionante padece actualmente de una enfermedad que afecta su salud sin embargo ninguna prueba confirma que la empresa antes del 30 de septiembre tuviera conocimiento de su diagnóstico o que se le hubiera informado de recomendaciones o restricciones para el desempeño de su labor derivadas de su padecimiento tampoco aparece que en los reportes de seguimiento de sus actividades se haya dejado alguna anotación que lleve a deducir que no cumplía eficientemente con su actividad, y aunque tratándose de un adulto mayor se considera que se encuentra en una posición de debilidad porque su oportunidad de obtener ingresos económicos se encuentra limitada tampoco se comprobó que fuera su edad el motivo para dar por terminado el contrato de prestación de servicios, quedando de esta manera sin posibilidad de deducir que la desvinculación del accionante fue motivada en razones discriminatorias derivadas de su enfermedad o de su edad y no en el vencimiento del plazo pactado para la ejecución del contrato de prestación de servicios.

Así las cosas la tutela no puede prosperar ni como mecanismo principal ni como transitorio ya que no se cumplen las condiciones que de manera concurrente demanda la jurisprudencia constitucional para amparar los derechos fundamentales del demandante.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE TENJO** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

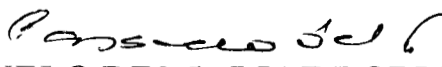
PRIMERO. NEGAR la TUTELA solicitada por el señor **LUIS ALBERTO AYALA ORTIZ** para amparar sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la primacía de la realidad sobre las formas, al debido proceso administrativo, a la seguridad social, a la dignidad y a la acción afirmativa de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Nacional, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese lo aquí dispuesto al apoderado de la parte actora y al representante legal de la parte accionada, en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En caso de no ser impugnado el presente fallo remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Líbrese comedido oficio.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


CONSUELO DEL P. DIAZ ROBLES