

Magistrado Ponente: FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Número de Radicación: 13001-31-05-002-2022-00150-01
Tipo de decisión: Confirma sentencia de tutela
Fecha de la decisión: 6 de julio de 2022.
Clase y/o subclase de proceso: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA

TEMA: TRABAJO, A LA SALUD, VIDA DIGNA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD HUMANA Y DEBIDO PROCESO.

ACCIÓN DE TUTELA/Alcance y objetivo.

ACCIÓN DE TUTELA/ CARÁCTER RESIDUAL Y SUBSIDIARIO/ Es procedente, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de tales derechos y que sea formulada en un término razonable, desde el momento en que acaeció el hecho vulnerador, así que resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previsto por la ley o no se interpone guardando el principio de inmediatez que lo reviste.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA/ En los contratos de prestación de servicios y aplicación de las prestaciones de la ley 361 de 1997.

CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD/ No se requiere prueba solemne y ciertamente resulta eximia la calificación técnica efectuada por la autoridad competente, sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, la condición de discapacidad que afecta a una persona en el ejercicio de sus actividades se puede inferir de su estado de salud, siempre y cuando *sea notorio, evidente y perceptible*, antepuesto a restricciones médicas, incapacidades, concepto de no rehabilitación, historia ocupacional, entre otros. (CSJ SL 572 de 2021).

ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA/ Sentencia de unificación SU049 de 2017.

FUENTE FORMAL/ Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ley 1618 de 2013

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ SU049 de 2017, CC C-458-2015, CSJ SL 572 de 2021.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Cartagena, seis (6) de julio del año dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **Dr. FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA**

Radicación: 13001-31-05-002-2022-00150-01

Tema: TRABAJO, A LA SALUD, VIDA DIGNA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, DIGNIDAD HUMANA Y DEBIDO PROCESO

1. PARTES

Accionante: **DELFINA ISABEL POLO VIVERO**

Accionado: **POLICÍA NACIONAL, POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA**

2. OBJETO

Resuelve la Sala Cuarta Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena la impugnación presentada por la parte accionada, contra el fallo de fecha veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, por medio del cual decidió tutelar los derechos fundamentales de DELFINA ISABEL POLO VIVERO.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones

Delfina Isabel Polo Vivero, en nombre propio impetró acción de tutela, donde solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, vida digna, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y móvil, dignidad humana y debido proceso; en consecuencia, se ordene a la accionada que dentro del término de 48 horas suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios profesionales como médico general o de condiciones similares a las que venía desempeñando hasta el momento de la terminación del referido contrato acorde con su condición médica, pagar remuneraciones dejadas de cancelar más la indemnización de 180 días de honorarios.

3.2. Hechos

Manifestó la accionante que prestó sus servicios profesionales en el área de sanidad de la Policía Metropolitana de Cartagena desde el 16 de noviembre de 2017 hasta el 8 de abril de 2022, a través de varios contratos de prestación de servicios, como médico general, inicialmente encargada de evaluar y emitir concepto ocupacional de quienes aspiraban a ser miembros de esa corporación y

con el inicio de la pandemia era la responsable de valorar, hacer reportes ante las plataformas dispuestas por el Ministerio de Salud de los casos positivos y su seguimiento.

Así mismo advirtió que durante la ejecución de su labor, contrajo el virus del COVID 19, siendo internada en la clínica San José de Torices el día 10 de junio de 2020, remitida a cuidados intensivos, pero ante el deterioro de su salud en fecha 28 de junio de 2020 fue remitida a una UCI en Bucaramanga para recibir tratamiento especial (terapia ECMO, prolongándose su hospitalización hasta el 21 de agosto de 2020, data en la que fue dada de alta, con incapacidad por 30 días adicionales, prorrogada hasta el 18 de septiembre de 2020, requiriendo oxígeno permanente en su domicilio, insuficiencia renal aguda, síndrome de dificultad respiratoria y tratamiento médico de acuerdo a las indicaciones.

Manifestó que con ocasión de su enfermedad ha tenido que enfrentar secuelas siendo las principales, hipertensión arterial, diabetes aguda y asma controlada, requiriendo terapia pulmonar, terapia con fonoaudiología, terapia neurológica incluso psiquiátrica, por un cuadro de estrés y ansiedad presentado.

En razón de lo anterior, la ARL Positiva determinó enfermedad directa de origen profesional desde el día 9 de julio de 2020, notificada el 18 de agosto de ese mismo año, por tal razón el área de sanidad decidió suspender el contrato No. 72-7-20003-2020 el día 14 de agosto de 2020 hasta el 5 de noviembre de ese mismo año, reanudado debido a concepto emitido por especialista en medicina interna. Posteriormente aportó concepto médico favorable donde constaba que se encontraba apta para laborar aun con secuelas, siendo la razón de dicho certificado, mantener el contrato por ser su única fuente de ingresos y acceder al sistema para seguir en rehabilitación. Sin embargo, la ARL emitió comunicación, indicando que podía seguir desempeñando sus labores siempre y cuando cumpliera con ciertas recomendaciones médico-ocupacionales, entre las que se destacan: pausas activas cada hora durante 5 minutos, alternancia de tarea, cada 2 horas distribuidas durante la jornada laboral, manipulación de pesos máximos de 2 Kg de forma bimanual y de 1 kg con una sola mano, entre otras, con una vigencia de 12 meses con el fin de disminuir los riesgos que favorecen a la progresión de las patologías padecidas.

Indicó que retomó sus labores, aunque a la fecha sigue recibiendo atención en razón a las secuelas dejadas por el covid-19. Precisó que el contrato vigente de prestación de servicios profesionales iba desde el 22 de abril de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021, pero la Policía Metropolitana de Cartagena adicionó valor y modificó el plazo, extendiéndolo desde el 1 de enero hasta el 8 de abril de 2022.

Advirtió que, al cumplirse la fecha de expiración del contrato de prestación de servicios, éste no fue renovado ni fue tenida en cuenta para realizar una nueva contratación como sí sucedió con sus colegas médicos, lo cual resultaba vulnerativo de sus derechos y desconocía su condición de debilidad manifiesta,

recomendaciones médicas, progreso y recuperación, puesto que este constituía su única fuente de ingresos y no fue solicitada la autorización al ministerio de Trabajo.

3.3. Actuación Procesal

Por medio de auto adiado doce (12) de mayo de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, admitió la acción de tutela y ordenó la notificación de La Nación-Policía Nacional De Colombia, Policía Metropolitana De Cartagena con el fin de que se pronunciaran, sobre los hechos planteados por la accionante dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia.

3.4. Contestaciones de tutela

POLICIA METROPOLITANA DE CARTAGENA: Solicitó se deniegue el trámite de tutela y que esta se declare improcedente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Basó su solicitud en que no había vulnerado derecho alguno, en tanto, no existió relación laboral, sino una relación de orden civil y comercial donde no se generan prestaciones sociales, vacaciones, estabilidad laboral reforzada ni derechos propios de un contrato de trabajo, donde solo se tiene derecho al pago de honorarios. En cuanto a los hechos indicó que los contratos de prestación de servicios no fueron continuos y finalizaron en la fecha acordada, y no existir evidencia de asignación a la demandante de funciones con atención COVID 19.

Finalmente, arguyó que la discusión de la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo no corresponde al juez constitucional sino al juez laboral por lo que la accionante cuenta con otro mecanismo idóneo para hacer vales los derechos que alega.

4. Sentencia De Primera Instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del veinte (20) de mayo de 2022, resolvió tutelar de manera transitoria los derechos deprecados por la accionante a la estabilidad ocupacional reforzada, ordenando a las accionadas, que en el término de 48 horas reintegre a la accionante en las mismas condiciones en las que se encontraba vinculada, expidiendo un nuevo contrato de prestación de servicios en las que se tenga en cuenta las recomendaciones dadas por la ARL Positiva; así mismo ordenó indemnizar con 180 días de honorarios a la accionante por haber finalizado el contrato sin una orden del ministerio del trabajo y mientras se encontraba bajo un estado de debilidad manifiesta. Especificó que la accionante contaba con 4 meses para ejercer la acción correspondiente y las órdenes permanecerán vigentes solo durante el término que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la acción instaurada.

Basó su decisión en que, si bien es cierto que no existe una calificación de pérdida de capacidad laboral, está demostrado que la accionante se encuentra frente a una limitación médica que merece especial protección a fin de garantizarle sus derechos fundamentales y además cuenta con recomendaciones médicas expedidas por la ARL vigentes hasta octubre de 2022 con ocasión de las secuelas del COVID y frente a las cuales la aseguradora certificó eran de origen profesional, los cuales se están viendo vulnerados al no suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios profesionales, sin expresar justificación alguna por parte de las accionadas, desvinculando a la accionante bajo la concepción de que la naturaleza de esos contratos no cobija la estabilidad laboral reforzada contraviniendo la doctrina constitucional.

5. Impugnación de la accionada

El jefe de la Unidad Prestadora De Salud de Bolívar de la Policía Nacional mayor Gustavo Adolfo Venegas Velásquez, solicitó la revocatoria de la decisión y en su lugar se declare la improcedencia de la tutela.

Basó su petición en que i) el juez desconoció la figura propia del contrato de prestación de servicios profesionales al equipararlo al contrato laboral, trasgrediendo lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, pues en el primero no es dable dar la connotación de continuidad o hacer uso de la figura de renovación; ii) desconoció lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y jurisprudencia, que establece un término no inferior a 30 días, entre uno y otro contrato de prestación de servicios; iii) indebida valoración de la carta de recomendaciones de la ARL, dado que no es emitida por una Junta médico laboral ni equivale a un dictamen de pérdida de la capacidad laboral, aunado al hecho que la accionante no demostró la actualización de su situación médica; iv) la falta de vinculación de la ARL, puesto que como responsable de las recomendaciones que sirvieron de sustento a la tesis del A quo debió ser convocada oficiosamente a este trámite tutelar; v) existir violación al debido proceso de la accionada con la imposición de una sanción de 180 días de honorarios, al no decirse nada sobre ello en la parte considerativa, es decir, el juicio valorativo para llegar a tal imposición

6. CONSIDERACIONES

6.1. Marco Jurídico

6.1.1. Constitución Política, artículo 86.

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

6.2. Caso en concreto

Sea lo primero precisar, que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política tiene como objetivo la *“protección efectiva e inmediata de los*

derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CSJ STL 3125-2018).

De lo anterior se desprende que tiene un carácter residual y subsidiario, siendo procedente, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de tales derechos y que sea formulada en un término razonable, desde el momento en que acaeció el hecho vulnerador, así que resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previsto por la ley o no se interpone guardando el principio de inmediatez que lo reviste. Pues, no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez, que su competencia es secundaria, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia que permita el cese inmediato de la amenaza o vulneración del derecho, ante la acreditación de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el juez resolvió amparar el derecho de la accionante, lo cual es cuestionado por la accionada, pues a su sentir la decisión adolece de varios errores que esta Sala abordará de manera individualizada como pasa a detallarse:

a. De la estabilidad ocupacional reforzada en contratos de prestación de servicios

La Corte Constitucional ha señalado que *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada aplica no solo a quienes tienen un vínculo de trabajo dependiente estrictamente subordinado y sujeto al derecho laboral, sino también a quienes están insertos en relaciones ocupacionales divergentes, originadas por ejemplo en un contrato de prestación de servicios o en un contrato de aprendizaje”*, tal como afirmó en sentencia SU049 de 2017.

La anterior postura no es algo novedoso, pues desde años anteriores había venido señalando ese alto Tribunal la admisibilidad de estabilidad laboral reforzada para otras alternativas productivas distintas a la laboral, citándose entre varias sentencias, la T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014, T-310 de 2015 y T-040 de 2016, de ahí que lo conveniente resulta ser hablar de estabilidad ocupacional reforzada, *“por ser una denominación más amplia y comprehensiva”* (sentencia T-881 de 2012).

Con base en lo normado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo. Artículo declarado exequible condicionadamente por la sentencia C-531 de 2000, donde la Corte Constitucional sentenció que la falta de autorización a autoridad competente hacía ineficaz la terminación. En sentencia

unificada SU049 de 2017 la corte Constitucional también concluyó que la norma en cita tenía aplicabilidad a los contratos de prestación de servicios.

En cuanto a la situación de discapacidad, esta Sala se remite a la ley 1618 de 2013, la cual define a las personas con discapacidad o en situación de discapacidad como aquellas *“personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”* y a partir de la adopción del modelo social de discapacidad, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-458-2015 desechó las expresiones peyorativas que ubiquen la discapacidad al interior de la persona como es la expresión *“limitación”*, para ser reemplazadas por el concepto *“persona en condición de discapacidad”*.

Luego entonces, para probar la condición de discapacidad no se requiere prueba solemne y ciertamente resulta eximia la calificación técnica efectuada por la autoridad competente, sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, la condición de discapacidad que afecta a una persona en el ejercicio de sus actividades se puede inferir de su estado de salud, siempre y cuando *sea notorio, evidente y perceptible*, antepuesto a restricciones médicas, incapacidades, concepto de no rehabilitación, historia ocupacional, entre otros. (CSJ SL 572 de 2021). Dando al traste con la inconformidad de la accionada sobre la necesidad de allegarse dictamen expedido por junta de calificación.

Se observa que entre la demandante y la accionada se suscribieron varios contratos de prestación de servicios profesionales como médica, siendo el último de ellos, el contrato N°72-720033-2021, a partir del 19 de abril de 2021 hasta el 8 de abril de 2022.

Al revisar la historia clínica de la accionante brota de bulto el estado de debilidad en el que se encuentra la accionante, luego de su contagio con el virus del COVID 19, que ocasionó una falla multisistémica que requirió hospitalización en UCI y terapia ECMO entre el 10 de junio y el 21 de agosto de 2020, generando secuelas, frente a las cuales se expidieron incapacidades hasta el 18 de septiembre de 2020 y recomendaciones médicas por parte de la ARL desde el 6 de octubre de 2021, vigentes por 12 meses, esto es hasta el 6 de octubre de 2022. Hechos aceptados por la accionada en su contestación. Es reconocido por la accionada que no existió continuidad en la contratación con posterioridad al 8 de abril de 2022.

En los términos de la sentencia de unificación SU049 de 2017 la estabilidad ocupacional reforzada significa que la actora tenía entonces derecho a no ser desvinculada sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo, pero como es pacífico que la accionada no solicitó la autorización referida, para estos casos la Corte Constitucional estableció la activación de despido injusto, correspondiéndole al contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación.

La accionada por su parte como justa causa alega el agotamiento del objeto del contrato de prestación de servicios profesionales por haberse establecido que se extendería hasta el 8 de abril de 2022. Al revisar el contrato se evidencia que la data en cita corresponde a la fecha de terminación contractual.

Sin embargo, ha sido postura de esta Sala que la expiración de un plazo pactado no encarna una justa causa y ante la manifestación de la accionante de haberse suscrito contratos de prestación de servicios de sus otros colegas menos el de ella, la accionada debió demostrar que las causas que originaron la contratación de la actora desaparecieron, por ser esa y no otra, una razón objetiva que la exculparía de acudir al Ministerio de trabajo a solicitar autorización, pues en medida alguna debe interpretarse que la permanencia de la persona en condición de discapacidad sea absoluta.

No obstante, la accionada no hizo méritos probatorios para generar el convencimiento de haber desaparecido las razón que habían motivado la contratación de la actora, por el contrario, viene demostrado que la actora ha sido contratada desde el año 2017, esto es, por cinco años, luego no es posible desvirtuar la presunción que sobre ella recaía y en vista de ello, se impone confirmar la decisión de primera instancia frente al amparo a la estabilidad ocupacional reforzada, por acreditarse los supuestos jurisprudenciales.

Es cierto que la accionante cuenta con otros mecanismos ante juez natural, sin embargo, las condiciones propias de la actora hacen meritoria la intervención del juez constitucional, a fin de conjurar un perjuicio irremediable, de ahí que el otorgamiento del amparo de manera transitoria es lo que mejor se aviene para dispensar justicia.

b. De la imposibilidad de expedición de un nuevo contrato de prestación de servicios

La accionada manifiesta la trasgresión de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 con la orden de expedir un nuevo contrato de prestación de servicios para la accionante, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado establecía un término de 30 días entre uno y otro contrato.

Al respecto estima esta judicatura que no le asiste razón al impugnante, pues la jurisprudencia que trae como referencia hace alusión a dicho término de 30 días a efectos de considerarse que se hayan llevado a cabo con solución de continuidad, lo cual no aplica al presente caso.

Ahora, al aceptar la existencia de contratos de prestación de servicios desde el 2017, los cuales se llevaron a cabo sin el respeto del término que alega, la accionada da al traste el reparo planteado.

c. De la sanción de 180 días de honorarios

La accionada cuestiona la sanción impuesta, pues en la parte considerativa nada se dijo o se hizo juicio valorativo para sustentar tal condena.

Pues bien, como ya se dijo lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, tiene aplicación a las contrataciones diferentes a la laboral y la citada norma se dispuso que quien dé por terminado contrato a una persona en condición de discapacidad sin autorización deberá pagar la indemnización equivalente a 180 días de remuneración.

Si bien la jurisprudencia constitucional constaba de dos posturas frente a la citada indemnización, esto es, existen sentencias que apoyaban su procedencia cuando se tratara de contratos de prestación de servicios y otras que no apoyaban esa teoría, sin embargo, a partir de la sentencia de unificación SU-049 de 2017, se estipuló que las garantías de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se aplican, de conformidad con la sentencia C-458 de 2015, esto es, la ineficacia de la terminación, reintegro y sanción de 180 días de remuneración.

Así que una vez comprobado que la actora es beneficiaria de la estabilidad ocupacional reforzada, proceden las garantías que fueron ordenadas por el Aquo, sin que pueda predicarse una vulneración al debido proceso. Por tal razón, también se confirmará la sanción impuesta.

d. De la vinculación de ARL

Para esta Colegiatura ninguna nulidad puede advertirse de la no vinculación de la ARL, puesto que el Decreto 2591 de 1991 impone convocar al trámite de tutela de aquellos que pueden verse afectados con la decisión de tutela, sin embargo, en el caso de marras, no existieron pretensiones dirigidas a tal entidad.

El hecho que la ARL fuera la responsable de emitir las recomendaciones médicas de la accionante no fuerza su llamamiento al presente trámite, sino que como en efecto hizo la Jueza, correspondía valorar la prueba documental y de ella se extrajo la vigencia de las recomendaciones médicas dadas a la accionante.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinte (20) de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, dentro de la

acción de tutela impetrada por DELFINA POLO VIVERO, contra POLICÍA NACIONAL, POLICÍA METROPOLITANA DE CARTAGENA, de conformidad con las consideraciones dada en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes por el medio más eficaz y expedito y ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTÍQUESE Y CÚMPLASE

FRANCISCO ALBERTO GONZÁLEZ MEDINA
Magistrado Ponente

JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRÉS
Magistrada

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada

Firmado Por:

Francisco Alberto Gonzalez Medina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Margarita Isabel Marquez De Vivero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Johnnessy Del Carmen Lara Manjarres
Magistrado
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ab0fca4615f75d485775c939fd6f3edc1c804a461e1ca167741d9f7cbaffca5**

Documento generado en 06/07/2022 01:53:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>