

Sentencia T/151/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/151/17
Expediente	T-5.802.665
Fecha	2010-04-30
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ALEJANDRO LINARES
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Precedente Constitucional
- Derecho A La Estabilidad Ocupacional Reforzada Para Personas En Condicion De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Contrato De Prestacion De Servicios Y Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta
- Derecho A La Estabilidad Ocupacional Reforzada En Los Contratos De Prestacion De Servicios, Y La Aplicacion De Las Prestaciones De La Ley 361 De 1997

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente

Texto completo

T-151-17 Sentencia T-151/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular .

SUBORDINACION- Definición La Corte ha entendido que el concepto de la subordinación se refiere a “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados” .

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reiteración de jurisprudencia en relación con el análisis del requisito de

inmediatez La Corte Constitucional ha flexibilizado el análisis del requisito de inmediatez en caso de personas que alegan una estabilidad laboral reforzada debido a su condición de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud, cuando: (i) existe una afectación a la salud del demandante que permanece en el tiempo y la cual le ha impuesto una carga adicional que le impide actuar de la misma forma que alguien sano; (ii) se trata de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas en situación de discapacidad y (iii) en aquellas situaciones en las que si bien el actor no acudió a los medios jurisdiccionales que tenía a su alcance, sí desplegó cierta actividad ante su empleador para proteger sus derechos.

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL- Concepto Mediante sentencia SU-053 de 2015 la Sala Plena de la Corte Constitución reafirmó su posición respecto de lo que debe considerarse como precedente. En ese sentido, explicó que el mismo hace referencia a “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. No obstante, para llegar a esa conclusión, la misma decisión señaló que es necesario verificar los siguientes criterios “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo”.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL- Diferencias Una vez se ha identificado un precedente, éste se vuelve vinculante de manera horizontal y vertical. Así, constituye precedente horizontal (i) el denominado “auto precedente”, es decir, las decisiones proferidas por el juez o sala de decisión y (ii) las sentencias proferidas por las distintas salas de decisión del mismo cuerpo colegiado respecto de las otras salas que la conforman. De otro lado, el precedente vertical es aquel que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente, de cada uno de los distintos órganos de cierre en los ámbitos de la jurisdicción se desempeñan, de manera que este concepto hace referencia a la obligación de los jueces o tribunales de menor jerarquía de acoger el precedente de los de mayor grado.

PRECEDENTE JUDICIAL- Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión PRECEDENTE CONSTITUCIONAL- Carácter vinculante DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA PARA PERSONAS EN CONDICION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Fundamento constitucional, legal y jurisprudencial CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y LA APLICACION DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 361 DE 1997- Interpretación constitucional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA- Alcance La Sala Plena de esta Corporación, a través de la sentencia SU-049 de 2017 manifestó que (i) se aplica la estabilidad ocupacional reforzada al trabajo en general, en todas sus formas, incluso a las relaciones contractuales de prestación de servicios, (ii) para las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que tengan una afectación en su salud, la cual les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores, con independencia de si se encuentran calificadas con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Por tanto, ante una decisión de despido de un trabajador o contratista en una condición de debilidad manifiesta por razones de salud, (iii) debe acudir a la Oficina del Trabajo para que certifique la justa causa de la terminación del vínculo, pues en caso de no hacerlo, (iv) deberá declararse ineficaz la terminación de la relación contractual y en consecuencia (v) procederá la renovación del contrato

de prestación de servicios en condiciones análogas a las que tenía previo a la terminación, (vi) se ordenará el pago de los emolumentos dejados de percibir y (vii) el contratante deberá pagar la indemnización equivalente a 180 días de remuneración.

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA- Orden a compañía reintegrar a accionante, teniendo en cuenta restricciones médicas del caso y pagar 180 días de remuneración laboral, acorde con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 Referencia:

Expedientes T-5.738.118, T-5.802.665 y T-5.824.313 Acciones de tutela interpuestas por Alexander Sánchez Naranjo contra la Empresa Temporal Soluciones Horizonte y el Club del comercio (T-5.738.118); Édgar Orlando Velasco Rico contra la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá (T-5.802.665); y Yustin David Quilindo Serna contra HERRAJES DUDI S.A.S. (T-5.824.313) Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA Los expedientes que se estudian a continuación fueron seleccionados y acumulados para revisión mediante el Auto del 28 de octubre de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES Expediente T – 5.738.118 A. **LA DEMANDA DE TUTELA** 1. El 26 de julio de 2016, el señor Alexander Sánchez Naranjo interpuso acción de tutela contra la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. y el Club del Comercio de Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, dado que la empresa temporal no lo reubicó laboralmente, a pesar de que tiene un tratamiento pendiente de realizar.

Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela ordenar a la entidad demandada su reintegro a un cargo adecuado para sus problemas de salud, el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha y la realización por parte de la EPS y la ARL de los exámenes especializados necesarios que permitan establecer su situación médica, a fin de iniciar el tratamiento adecuado para tratar sus dolencias [1] .

B. HECHOS RELEVANTES En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos: 2. El 23 de febrero de 2012, el señor Alexander Sánchez Naranjo se vinculó a la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. como trabajador en misión, para ejecutar la labor de jardinero en el Club del Comercio de Bogotá [2] .

3. Posteriormente, tuvo diferentes problemas de salud: -El 16 de diciembre de 2014, fue diagnosticado con una hernia inguinal unilateral [3] .

- El 5 de junio de 2015, el médico de la E.P.S. Coomeva diagnosticó al señor Sánchez con trastorno interno de la rodilla no especificado, síndrome del túnel del carpio, hernia inguinal unilateral y trastornos del testículo y del epidídimo [4] .

Lo anterior, el actor lo atribuyó al incremento de labores de fuerza que debía realizar en el Club del Comercio de Bogotá [5] . 4. El 2 de junio de 2015, el señor Sánchez Naranjo informó al Club del Comercio de Bogotá que se encontraba gestionando los trámites pertinentes para realizar la cirugía de hernia, razón por la cual solicitó que delegaran en otra persona las actividades atinentes al lavado de la playa de la piscina, traslado de canecas de residuos orgánicos, lavado de la pérgola, traslado de residuos pesados y lavados de trampas de grasa, dado que esas labores le generaban mucho malestar en la zona donde se encuentra la hernia [6] .

5. El 30 de octubre de 2015, se dio por terminado el contrato por obra o labor con el Club del Comercio de Bogotá [7] . En razón a ello, el 3 de noviembre de 2015, el accionante formuló petición ante el citado club, a fin de que le explicaran

el motivo de la decisión de prescindir de sus servicios como jardinero [8] .

6. El 10 de noviembre de 2015, el señor Sánchez Naranjo radicó en la oficina de la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. su retiro, de manera voluntaria, como trabajador en misión, toda vez que su cargo fue suprimido desde el 30 de octubre de 2015 [9] .

7. El 20 de noviembre de 2015, la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. liquidó las prestaciones sociales del accionante, con ocasión de la terminación de la labor que desempeñaba en el Club del Comercio de Bogotá [10] . No obstante, el actor manifestó que después de que le ofrecieron un traslado de empresa en misión a Cota, el cual rechazó por falta de transporte, la empresa temporal no lo volvió a reubicar pese a su tratamiento médico pendiente [11] .

8. El 22 de marzo de 2016, el señor Alexander Sánchez Naranjo radicó petición ante Coomeva E.P.S., con el propósito de solicitar la cirugía de hernia inguinal derecha que le fue diagnosticada desde diciembre del 2014 [12] . No obstante, acorde con lo informado por el accionante, a la fecha no se ha realizado la cirugía, pues ha dejado de asistir a los controles médicos debido a que ya no vive en Bogotá [13] .

9. Cabe resaltar, que el señor Alexander Sánchez Naranjo tiene 40 años [14] y alega tener la condición de padre cabeza de familia. C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Club del Comercio de Bogotá 10. El 1 de agosto de 2016, el representante legal del Club del Comercio de Bogotá señaló que debido a las actividades que realiza esa entidad, es necesario contratar personal a través de empresas de servicios temporales, con el objetivo de optimizar el área operativa. De ahí que, la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. hubiese remitido al señor Alexander Sánchez Naranjo, en calidad de trabajador en misión, para que desarrollara las labores de jardinería en el club.

Asimismo, manifestó que entre la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. y el Club del Comercio de Bogotá existieron acuerdos para renovar periódicamente el suministro de varios trabajadores en misión, por lo que anualmente se suscribía un contrato para tal fin. En consecuencia, aclaró que la terminación del contrato de trabajo del señor Sánchez Naranjo se dio por razones desconocidas, comoquiera que no era el empleador del accionante, sino que era Soluciones Laborales Horizonte S.A. Por tanto, no estaba llamado a otorgar el reintegro solicitado por el señor Sánchez Naranjo.

En cuanto a la presunta vulneración a la estabilidad laboral reforzada, aseguró que para que un trabajador goce de dicha protección debe padecer algún tipo de patología que lo catalogue como discapacitado o en estado de indefensión, situación que no se acredita en el presente caso, toda vez que el demandante no ostenta ninguna discapacidad calificada en un dictamen médico oficial que así lo indique; en lugar de ello, de los documentos aportados por el señor Sánchez Naranjo sólo evidencian incapacidades por el término de un día, por afecciones de carácter general y sin ningún tipo de gravedad [15] .

Por último, precisó que la labor para la cual fue contratado el trabajador por parte de Soluciones Laborales Horizonte S.A. y las funciones anexas que desempeñó, siempre fueron impuestas por el genuino empleador del señor Sánchez Naranjo, dado que el Club del Comercio de Bogotá nunca hizo parte de la relación laboral generada entre el aludido actor y la empresa temporal [16] .

Soluciones Laborales Horizonte S.A. 11. El 2 de agosto de 2016, el representante legal para asuntos judiciales de Soluciones Laborales Horizonte S.A. afirmó que la acción de tutela de la referencia había sido interpuesta a los nueve meses de haber ocurrido los hechos que presuntamente constituyen violación a los derechos fundamentales del accionante. Por tanto, considera que el amparo carece de inmediatez.

No obstante, de proceder su estudio de fondo, arguyó que en todo caso el señor Sánchez Naranjo no demostró el perjuicio irremediable que le ha causado Soluciones Laborales Horizonte S.A.

Contrario a ello, se puede observar que quien terminó la relación laboral fue el mismo demandante, mediante una carta de renuncia voluntaria. De ahí que, estimara pertinente que el juez declarara la improcedencia de la presente acción, pues los perjuicios a los que hace referencia el actor se han originado por su propia decisión [17] .

D. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN Decisión de instancia: sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá 12. El 4 de agosto de 2016, el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá no concedió el amparo constitucional pretendido por el señor Alexander Sánchez Naranjo, al considerar que la acción de la referencia no cumple con el requisito de inmediatez, pues el accionante fue desvinculado de la empresa el día 30 de octubre de 2015 y la tutela solo se presentó hasta el 26 de julio de 2016, es decir, nueve meses después de ocurridos los hechos. Por tanto, advirtió que el permitir el paso del tiempo sin que en el expediente obre una causa válida ante la demora en el ejercicio de la tutela, ni el surgimiento de hechos nuevos que obliguen a la protección actual de los derechos invocados, conduce a concluir la inexistencia de una amenaza que dé lugar a calificar la protección solicitada de irremediable o a suponer el desinterés del actor.

Además, precisó que si bien el señor Sánchez Naranjo presenta varias patologías no es un sujeto de especial protección constitucional, dado que no media un diagnóstico médico que lo incapacite total o temporalmente para desarrollar alguna actividad, máxime si se tiene en cuenta que al momento en que se terminó la relación laboral, el demandante no se encontraba incapacitado. De ahí que no pueda alegarse en su favor una situación de debilidad manifiesta.

Igualmente, destacó que el accionante presentó a su empleador – Soluciones Laborales Horizonte S.A. – una carta de retiro voluntario y que no hay evidencia alguna de que dicha empresa tuviese conocimiento de la limitación o patología padecida por el señor Sánchez Naranjo. Razón por la cual, el juez de instancia determinó que las accionadas no vulneraron ningún derecho fundamental del actor [18] .

Trámite de impugnación 13. El 5 de agosto de 2016, se le notificó al señor Alexander Sánchez Naranjo por correo electrónico la sentencia proferida el 4 de agosto de 2016, por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá [19] .

El 16 de agosto de 2016, el señor Alexander Sánchez Naranjo radicó ante el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, escrito de impugnación contra la decisión del 4 de agosto de 2016 [20] .

Sin embargo, el 17 de agosto de ese año, tal autoridad judicial aclaró que como el accionante se notificó el 5 de agosto de 2016 y el término para impugnar transcurre dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo de tutela, el escrito de impugnación fue presentado de manera extemporánea.

Igualmente, indicó que para esa fecha el expediente ya no se encontraba en esa sede judicial, pues había sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión [21] .

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN 14. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“ PRIMERO.- Respecto del expediente T-5.738.118 OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a Coomeva E.P.S., para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

(i) El estado actual de la afiliación del señor Alexander Sánchez Naranjo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.033.958. (ii) Si a la fecha ya le fue practicada la cirugía de hernia inguinal al señor Sánchez Naranjo, o si se encuentra recibiendo algún tratamiento médico por parte de Coomeva E.P.S.

(iii) Estado de salud del señor Alexander Sánchez Naranjo, aportando el informe correspondiente del médico tratante. OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Alexander Sánchez Naranjo, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho sobre su situación económica:

(i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares? (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas? y allegue los correspondientes registros civiles de nacimiento o matrimonio.

(iii) ¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos? (iv) Detalle su situación económica actual.

(v) ¿actualmente tiene algún vínculo laboral? ¿Fue contactado nuevamente por la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A.? (vi) ¿Actualmente cuenta con servicio de salud?, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos de sus tratamientos médicos? OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

(i) El estado de la queja presentada por el señor Alexander Sánchez Naranjo en contra de la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. y el Club del Comercio de Bogotá.

(ii) Allegue al despacho copia del expediente administrativo, en que obra el trámite adelantado por esa entidad, ante la queja presentada por el señor Alexander Sánchez Naranjo en contra de la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. y el Club del Comercio de Bogotá.

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al Club del Comercio de Bogotá, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho:

(i) Sobre la situación laboral del señor Alexander Sánchez Naranjo. (ii) ¿Si impuso al señor Sánchez Naranjo labores adicionales a las contempladas en el manual de funciones jardinero?, en caso de ser positivo, ¿realizó el correspondiente aviso a la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A.?, ¿entregó las dotaciones necesarias para la realización de los trabajos adicionales? OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, aporte al despacho:

(i) La historia laboral del señor Alexander Sánchez Naranjo, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.033.958” [22] . 15. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

El 30 de enero de 2017, el representante legal para asuntos judiciales de Soluciones Laborales Horizonte S.A. allegó copia simple del contrato individual de trabajo suscrito con el señor Alexander Sánchez Naranjo, la certificación de la afiliación realizada por dicha empresa al sistema general de seguridad social en salud, la liquidación de prestaciones sociales cancelada al momento del retiro del actor y la renuncia presentada por el señor Sánchez Naranjo a su cargo en misión en el Club del Comercio de Bogotá [23] .

- El 1 de febrero de 2017, el representante legal del Club del Comercio de Bogotá reiteró que nunca ostentó la calidad de empleador del señor Alexander Sánchez Naranjo, habida cuenta de que éste último fungió como trabajador en misión, remitido para tal efecto por su único empleador, la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. Por tanto, aseguró que se limitó a actuar como empresa usuaria de los servicios prestados.

De otro lado, resaltó que las funciones que desarrolló el señor Sánchez Naranjo en el Club del Comercio de Bogotá, eran acordes al cargo para el cual se solicitó el trabajador en misión, pues correspondían a actividades propias, anexas y

complementarias del cargo de jardinero. En consecuencia, indicó que la entidad demandada ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la normativa vigente, especialmente, en cuanto a lo que refiere al suministro de elementos de protección personal de los trabajadores en misión [24] .

Posteriormente, el 15 de febrero del 2017, el representante legal del Club del Comercio intervino nuevamente con el objeto de resaltar que dentro del expediente se encuentra plenamente acreditado, que el vínculo laboral del accionante finalizó por la renuncia que él mismo presentó. En consecuencia, solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, toda vez que, considera, que no existe fundamento legal que establezca la posibilidad de reintegro ante la finalización del vínculo contractual por decisión del propio trabajador [25] .

- El 2 de febrero de 2017, la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo informó que la querella administrativa laboral presentada por el señor Alexander Sánchez Naranjo contra la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A. se encuentra esperando la contestación de la citada empresa, a la notificación de la formulación de cargos [26] .

- El 3 de febrero de 2017, el Citador de la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que la comunicación dirigida a Coomeva E.P.S. no fue entregada, pues pese a que acudió a dos direcciones distintas, ninguno era el lugar al que correspondía la entrega de la solicitud de pruebas [27] .

- El 7 de febrero de 2017, el señor Sánchez Naranjo manifestó que actualmente no vive en Bogotá, sino que reside en “el campo, donde me proporcionan temporalmente el techo y alimentación”.

Adicionalmente, indicó que en el mes de diciembre falleció su padre, circunstancia que lo ha afectado, sumado a su estado de salud y su falta de trabajo, dado que desde el 30 de octubre de 2015 no tiene ningún vínculo laboral. En cuanto a su hijo, dijo que el menor de edad [28] vivía con la madre, debido a su difícil situación económica, pero que continuaba respondiendo por sus obligaciones.

Igualmente, precisó que sus padecimientos médicos se encontraban cubiertos bajo el servicio del régimen subsidiado de salud [29] . De otra parte, el 20 de febrero del 2017, el señor Sánchez Naranjo afirmó que (i) la empresa Soluciones Laborales había alterado el formato de la carta de renuncia “al borrar la antefirma” y que además dicho documento no tenía su huella; (ii) asimismo, denunció al Club del Comercio de Bogotá por haber aportado al proceso un manual de funciones distinto del original, no entregar las dotaciones que ordena la ley en el año 2015, ni realizar las capacitaciones correspondientes para los trabajos que allí desempeñó.

Aseveró que fue acosado laboralmente en el Club del Comercio de Bogotá, dado que su contrato se circunscribía a desempeñarse como jardinero y terminó realizando funciones adicionales, razón por la cual, “me siento muy dolido por el abuso, el estrés laboral, los chismes y el mal ambiente laboral; hasta la fecha estoy lleno de ira e impotencia” . Y que tal empleador conocía su situación de salud, pues le comunicó de ello en varias oportunidades a la Jefe de Personal, a la Coordinadora y al encargado del área de salud ocupacional del club.

Finalmente, pidió (i) que le fueran tenidas en cuenta las denuncias realizadas por medio del chat ante el Ministerio del Trabajo, la fecha de radicación de la petición antes esta última entidad y la información del consultorio jurídico de la Universidad los Libertadores, a fin de aclarar lo referente al principio de inmediatez y (ii) que se le informe si existe algún programa de ayuda tanto para su situación económica como para el tratamiento de sus patologías, pues como actualmente no reside en la ciudad de Bogotá, no ha acudido a la EPS Coomeva para pedir la cirugía y los demás tratamientos médicos [30] .

F. INSISTENCIA 16. El 14 de octubre de 2016, la Defensoría del Pueblo insistió la acción de la referencia, bajo los siguientes argumentos: Manifestó que el presente caso se enmarca en torno a la procedencia de la acción de tutela como

medio para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en proceso de intervención médica ante la presencia de afecciones a la salud.

Además, permite establecer si opera “la presunción de despido” , en razón de la pérdida de capacidad laboral sino se obtiene la autorización del Ministerio de Protección Social.

Así las cosas, en el caso concreto el juez de instancia negó la protección constitucional desconociendo el precedente de la Corte Constitucional, que ha precisado que aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser considerados como sujetos en situación de debilidad manifiesta, como el accionante que se hallaba en proceso médico para practicar una cirugía de hernia inguinal y valoración médica del túnel del carpo, cuando se le notificó la terminación de su contrato laboral. Por ende, le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada para protegerlo a él y a su núcleo familiar frente a la afectación del mínimo vital [31] .

Expediente T-5.802.665 A. LA DEMANDA DE TUTELA 17. El 21 de julio de 2016, el señor Édgar Orlando Velasco Rico interpuso acción de tutela contra la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, la salud la seguridad social y la igualdad, toda vez que su contrato de prestación de servicios no fue renovado, pese a su delicado estado de salud y a su condición de prepensionado.

Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela que ordene su reintegro, sin solución de continuidad, a un cargo igual al que venía desempeñando o en caso de no ser posible, a uno de superior jerarquía. Asimismo, que le sea otorgada una indemnización equivalente a 180 días de salario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [32] .

B. HECHOS RELEVANTES En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos: 18. El 28 de diciembre de 2013, el señor Édgar Orlando Velasco Rico se vinculó a la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de un contrato de prestación de servicios, como ingeniero de alimentos dentro de los lineamientos del proyecto 730 [33] .

19. El 12 de enero de 2016, se le informó al accionante que no estaba incluido en el listado de contratación [34] . En virtud de lo anterior, el 17 de febrero de 2016, el señor Velasco Rico radicó un oficio dirigido al Subsecretario de la entidad demandada informando sobre su estado de salud, edad y situación económica, así como familiar, la cual, aseguró que ya era conocida de antemano por la administración, desde el nivel central [35] .

20. El 3 de marzo de 2016, la Subdirectora para la Gestión Integral Local de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá respondió la petición elevada por el demandante, en el sentido de precisar que como no existía una relación laboral vigente, debido a que el contrato del señor Velasco Rico era de carácter temporal no había lugar a tramitar su reintegración.

Adicionalmente, sostuvo que, como consecuencia de la disminución del presupuesto anual para la vigencia de 2016, debió ajustar, entre otros, los rubros del proyecto 730, siendo necesario eliminar cupos destinados para el talento humano de apoyo a la gestión, como el del contrato 2437 de 2015 [36] .

21. El señor Édgar Orlando Velasco Rico al momento de la no renovación de su contrato tenía 60 años [37] , con diagnóstico médico de epilepsia [38] y dos hijos menores de edad [39] .

Además, afirma que desde la terminación de su vínculo contractual carece de servicio de salud y se ha afectado tanto su mínimo vital como el de su núcleo familiar, ya que era el encargado de sostener económicamente a su familia [40] .

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá 22. El 27 de julio de 2016, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor

de Bogotá resaltó que la labor desempeñada por el señor Edgar Orlando Velasco Rico fue mediante contrato de prestación de servicios números 9278 de 2013, 1376 de 2014 y 2437 de 2015, para brindar apoyo técnico al seguimiento y evaluación de los diferentes servicios que realizan suministro alimentario, mediante el proyecto 730.

En este orden de ideas, señaló que el contratista estaba dotado de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, característica que constituye el elemento esencial de ese contrato. Por consiguiente, no había subordinación laboral, lo que significa que el trabajador no acataba un horario ni órdenes permanentes, únicamente tenía que cumplir con el objetivo para el cual había sido contratado, en el plazo acordado.

De igual manera, advirtió que la entidad desconocía las situaciones que limitaban la salud del demandante. Razón por la que solicitó al juez de tutela no proceder al reconocimiento de las pretensiones del señor Édgar Orlando Velasco Rico [41] .

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia: sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá 23. El 4 de agosto de 2016, el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá no tuteló el amparo constitucional de los derechos invocados por el señor Edgar Orlando Velasco Rico.

Sobre el particular, consideró que en efecto existió una relación contractual entre las partes intervinientes, siendo la última el contrato 2437 con fecha de inicio el 29 de enero de 2015 y finalización el 28 de diciembre de 2015. Igualmente, evidenció que el accionante padece una enfermedad, que lo sitúa como un sujeto en debilidad manifiesta.

No obstante lo anterior, destacó que jurisprudencialmente se ha reconocido la protección laboral reforzada para personas a quienes no se les prorrogó su contrato de prestación de servicios pese a estar en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, siempre y cuando se demuestre un “nexo causal entre la desvinculación y el estado de salud del trabajador”, pues de lo contrario dicho asunto corresponde resolverlo al juez ordinario. En consecuencia, en su sentir, en el caso en concreto no se dan los supuestos para acceder a la protección pretendida, ya que no se vislumbra el nexo causal entre la debilidad manifiesta como la razón que hubiese llevado a la no renovación del contrato de prestación de servicios del señor Velasco Rico [42] .

Impugnación 24. El 10 de agosto de 2016, el señor Édgar Orlando Velasco Rico impugnó la decisión de primera instancia, a fin de reiterar su especial condición médica, ya que padece de una enfermedad progresiva y degenerativa como es la epilepsia, de la cual tienen pleno conocimiento las directivas y compañeros de la Secretaría de Integración Social, desde su ingreso a esa entidad en diciembre de 2013.

En ese sentido, afirmó que fue traslado a las oficinas de Fontibón, en la ejecución de sus labores, en razón a su estado de salud dado que no “servía para las visitas de campo” y que si bien hubo una reducción significativa del personal al interior de la accionada, dado que su situación médica era conocida no debió dar por terminado el contrato unilateralmente, sin antes solicitar el permiso del Ministerio del Trabajo.

Afirmó que con ocasión de la actuación desplegada por la demandada ha quedado en un estado total de indefensión en cuanto al tratamiento de su salud y una afectación al mínimo vital, ya que era el único ingreso con el que contaba para el sostenimiento de su familia. Por tanto, aclaró que su situación actual no le permite llevar un proceso laboral ordinario.

De otra parte, arguyó que en un caso similar al suyo, el juez de tutela amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada e indemnizó a su compañera de trabajo, Adriana Milena Beltrán Muñoz, a quien la Administración no le renovó el contrato de prestación de servicios debido al recorte de presupuesto, sin acudir al Ministerio del Trabajo pese a padecer un linfoma de HODGKIN [43] .

Segunda Instancia: Juzgado Séptimo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá 25. El 6 de septiembre de 2016, el Juzgado Séptimo Penal para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, pues después de realizar un análisis detallado de los contratos y de las obligaciones que tenía el accionante en la ejecución de cada uno de ellos, concluyó que sus cláusulas obedecen a un contrato de prestación de servicios, ya que (i) contemplaron la ejecución temporal de una labor de manera independiente, (ii) al contratista le correspondió afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, (iii) la suscripción de los contratos de prestación de servicios no generaron el pago de salarios ni de prestaciones sociales, únicamente el pago de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual, (iv) la prestación de servicios versaba sobre una obligación de hacer en la cual se vislumbra autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y (v) las vigencias de los contratos fueron temporales.

De otra parte, señaló que pese a que el accionante efectivamente presenta dolencias que lo aquejan – epilepsia focal , éstas las padece desde los 30 años, razón por la cual, no puede alegarse que la Administración se valió de esa situación para no continuar con los contratos, dado que su condición médica ni su edad impidieron que en un primer momento la demandada lo contratara. Por consiguiente, consideró que la terminación del vínculo contractual del actor obedeció a razones netamente objetivas.

En cuanto al caso de la señora Adriana Milena Beltrán Muñoz contra la Secretaría Distrital de Integración Social, el fallador de segundo grado estimó que esa decisión que amparó los derechos de la señora Beltrán Muñoz no vinculaba al despacho, al no constituir un precedente pues no se trataba de una situación análoga.

Por último, recordó que el tratamiento médico del señor Velasco Rico no puede ser suspendido, sino que debe continuar su suministro por parte de la EPS a la que se encuentra afiliado, de conformidad con lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia T-382 de 2013. En consecuencia, al no evidenciar vulneración alguna de los derechos fundamentales del demandante, no accedió a la protección de lo pretendido [44] .

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN 26. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“ SEGUNDO. - Respecto del expediente T-5.802.665 OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Edgar Orlando Rico Velasco, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho sobre su situación económica:

(i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares? (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas? (iii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos? (iv) Detalle su situación económica actual.

(v) Actualmente cuenta con servicio de salud?, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos de sus tratamientos médicos? (vi) Allegue historia laboral, en la que se especifique las semanas cotizadas al fondo de pensiones.

(vii) Precise la relación laboral que sostuvo con la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, indicando: funciones, horario, si seguía órdenes, etc.

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe

al despacho:

(i) Sobre la relación laboral del señor Edgar Orlando Rico Velasco. (ii) ¿Cuáles eran sus funciones? ¿tenía un horario de trabajo establecido? ¿recibía órdenes para desempeñar el mismo?” [45] .

27. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información: - El 1 de febrero del 2017, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá insistió en que la vinculación del señor Velasco Rico fue a través de un contrato de prestación de servicios, siendo ésta una relación de carácter civil y no laboral. De ahí que, estuviese afiliado por su cuenta al sistema general de seguridad social en pensión y salud.

Conforme a lo anterior, explicó que el accionante no cumplía funciones ni seguía órdenes, sino que se regía por las obligaciones específicas estipuladas en los contratos, las cuales eran desempeñadas con autonomía profesional propia de su preparación académica y su experiencia. Por tal razón, no tenía ningún tipo de horario determinado, ya que ejecutaba sus obligaciones por su cuenta y riesgo, manejando su tiempo en la realización de las mismas [46] .

- El 2 de febrero del 2017, el señor Édgar Orlando Velasco Rico señaló que su núcleo familiar estaba compuesto por su cónyuge, la señora María Sinisterra García, su hijo mayor de edad, Juan Sebastián Velasco Sinisterra y sus dos hijos menores de edad, Édgar Sebastián Velasco Pacheco y Laura Vanesa Velasco Pacheco, de los cuales se ocupa totalmente de su manutención y educación. Asimismo, comentó que su situación económica actual es muy precaria, pues cubre los gastos familiares con las “ donaciones” que recibe de sus parientes más cercanos – hermanos y primos – y con lo que devenga su cónyuge realizando labores de servicios generales.

En este orden de ideas, expresó que cotiza en el sistema de seguridad social de salud, con el valor del salario mínimo, gracias a la colaboración de sus hermanos, pues pese a que ha pasado múltiples hojas de vida, su estado de salud y edad le impiden mantenerse activo en el mercado laboral.

En cuanto a su relación laboral con la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá resaltó que, primero, estuvieron supeditadas y orientadas a las órdenes de la doctora Adriana Piraquibe, Subdirectora para la Gestión Integral Local, quien era su jefe inmediato y se encargaba de programar sus funciones semanales, comoquiera que en el mes realizaba diferentes oficios, como “ revisor, acompañamiento a la entrega de canastas, revisión de documentos o conteo de tirillas de los bonos de canje de alimentos, ajustes de planes, proyectos relacionados con la seguridad alimentaria nutricional, elaboración de manual de proyectos, revisión de documentos técnicos, asesorías técnicas etc”.

Después, adujo que por motivos de su enfermedad, fue trasladado a la subdirección local de Fontibón, donde seguía bajo las órdenes del Subdirector Local de la Secretaría de Integración Local de Fontibón, doctor Héctor Fabio Rodríguez. Sin embargo, afirmó que en ambos sitios el horario de trabajo era de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

De otra parte, el señor Velasco Rico aportó al proceso el reporte de cotización al sistema pensional, en el que se advierten 432,71 semanas cotizadas a Colpensiones, desde el 21 de octubre de 1976 al 31 de diciembre de 2015 [47] .

- El 7 de febrero de 2017, el señor Édgar Orlando Velasco Rico allegó una declaración juramentada del señor Luis Hernando Tinjacá, quien en calidad de amigo, sostiene que el accionante durante el tiempo que estuvo vinculado a la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, cumplía un horario de lunes a viernes, de 8:00 am a 5:00 pm, desempeñando el cargo de ingeniero de alimentos, mediante el seguimiento y evaluación de los diferentes servicios que realizaba el suministro alimentario, a través del proyecto 730.

Igualmente, dijo que le constaba que los jefes inmediatos del señor Velasco Rico fueron Héctor Fabio Rodríguez y Adriana Piraquibe, quienes les impartían las actividades semanales.

- El 20 de febrero del 2017, el accionante presentó otra declaración juramentada de una de sus compañeras de trabajo, la señora Saralicia Yolanda Guarín Crispín, en la que indica que conoce al señor Velasco Rico desde hace tres años y que le consta que trabajaba bajo las directrices en actividades y horarios de la Subdirección para la gestión integral local [48] .

Expediente T – 5.824.313 A. LA DEMANDA DE TUTELA 28. El 16 de agosto de 2016, el señor Yustin David Quilindo Serna interpuso acción de tutela contra la empresa HERRAJES DUDI S.A.S., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, al trabajo y a la vida digna en vista de que la demandada dio por terminado su contrato laboral, pese a que conocía su estado de salud y se encontraba bajo tratamiento médico. Frente a lo anterior, el actor solicitó al juez de tutela el reintegro inmediato a sus labores como operario en las mismas condiciones laborales y salariales. Asimismo pidió el pago de los salarios dejados de percibir desde el 2 de agosto de 2016 y la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales [49] .

B. HECHOS RELEVANTES 29. El 9 de febrero de 2015, el señor Yustin David Quilindo Serna se vinculó a la empresa HERRAJES DUDI S.A.S. como operario de máquinas, a través de un contrato laboral a término fijo [50] , con una asignación salarial correspondiente a un salario mínimo, mensual, legal, vigente [51] .

30. El 5 de diciembre de 2015, el demandante fue diagnosticado con epilepsia, “tipo no especificado” [52] . De ahí que, en varias oportunidades fuere incapacitado para desarrollar sus labores [53] .

31. El 19 de mayo de 2016, el actor elevó petición a Compensar E.P.S., con el propósito de solicitar la expedición de un certificado de discapacidad laboral [54] .

32. El 10 de junio de 2016, Compensar E.P.S. a través de dictamen calificó al señor Yustin David Quilindo Serna con una pérdida de capacidad laboral del 37,5% con fecha de estructuración a partir del 1 de diciembre de 2015 [55] .

33. El 2 de agosto de 2016, acorde con lo manifestado por el accionante, fue informado de manera verbal sobre la terminación de su contrato de trabajo. Cabe destacar, que el señor Quilindo Serna tiene 26 años [56] , dos hijas menores de edad y al momento de su desvinculación, se encontraba en curso el tratamiento para el control de la epilepsia, enfermedad de la cual estaba enterado su empleador [57] .

Adicionalmente, afirmó que con la decisión de HERRAJES DUDI S.A.S. se ha afectado tanto su mínimo vital como el de su núcleo familiar, ya que era el encargado de sostener económicamente a su familia [58] .

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA 34. El 23 de agosto de 2016, la representante legal de la sociedad HERRAJES DUDI S.A.S. adujo que la empresa desconocía la condición médica del señor Quilindo Serna, así como el tratamiento al que estaba sometido, comoquiera que nunca le fue comunicado por el demandante, ni por su E.P.S. del porcentaje de pérdida de capacidad laboral .

Por tanto, aclaró que su desvinculación obedeció a situaciones particulares del trabajador relativas a su falta de compromiso frente a la empresa, la falta de respeto a sus compañeros y superiores en el trabajo, la falta de cumplimiento a las normas de seguridad industrial y salud en el trabajo [59] .

En este orden de ideas, destacó que de manera frecuente el señor Quilindo Serna no se presentaba a trabajar y no allegaba excusa para justificar su ausencia [60] .

Igualmente respondía con insultos a sus compañeros y superiores [61] , y se rehusaba a recibir cualquier tipo de comunicación de la compañía, por lo que debía acudir a testigos y al uso del correo certificado, a fin de informarle las decisiones de la empresa [62] .

No obstante lo anterior, señaló que en varias oportunidades la empresa intentó colaborar con el accionante y propender por brindarle los espacios necesarios para que mejorara su desempeño laboral [63] .

En cuanto a la situación familiar del demandante, la apoderada de la empresa accionada destacó que la compañera permanente del señor Yustin David Quilindo Serna actualmente se encuentra vinculada con la misma empresa y que goza de estabilidad laboral reforzada, en atención a su condición de embarazada.

Así las cosas, la accionada estima que su actuación se ajustó a derecho, pues informó [64] y notificó [65] al señor Yustin David Quilindo Serna sobre la no renovación de su contrato laboral, e incluso se ocupó del pago de los días que faltaban para completar el término de vencimiento pactado en el contrato [66] .

D. RESPUESTA DE LOS TERCEROS INTERVINIENTES Ministerio del Trabajo 35. El 23 de agosto de 2016, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo radicó ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá su intervención dentro del proceso de la referencia. Sin embargo, esta Sala de Revisión advierte que la misma no se encuentra completa en el expediente, por lo que, carece de medios para reseñar la posición adoptada sobre el tema, por dicha cartera ministerial [67] .

Compensar E.P.S. 36. El 23 de agosto de 2016, la apoderada de la Caja de Compensación Familiar Compensar, Compensar E.P.S., precisó que no había vulnerado ningún derecho fundamental del actor, pues para esa fecha se encontraba afiliado al Plan Obligatorio de Salud, puesto que HERRAJES DUDI S.A.S. no había realizado ninguna novedad de retiro.

En ese sentido, aclaró que el cubrimiento de los servicios ofrecidos por Compensar E.P.S. se mantienen siempre y cuando el señor Yustin David Quileno Serna conserve vigente su afiliación, ya que no está autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud para prestar servicios como EPS en el régimen subsidiado, ni cuenta con convenios con entidades públicas, para prestar servicios a los afiliados del SISBEN.

Al respecto, explicó que en razón a la terminación de la relación laboral con su empleador y si el accionante no cuenta con las condiciones necesarias para continuar en el régimen contributivo, la protección de su derecho a la salud se halla a cargo de la Secretaría de Salud Distrital o el Ministerio de la Protección Social, pues son los encargados de autorizar la afiliación del accionante al régimen subsidiado de salud.

De otro lado, señaló que lo pretendido por el accionante en la demanda de tutela es el reintegro, el pago de la seguridad social y la indemnización por despido sin justa causa, solicitudes todas de contenido económico, a las que debería acceder por intermedio de las vías judiciales ordinarias. Razón por la cual, la solicitud de amparo constitucional se torna improcedente, al carecer del requisito de subsidiariedad [68] .

E. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia: Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá 37. El 29 de agosto de 2016, el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá tuteló de manera transitoria los derechos fundamentales alegados por la accionante. De manera preliminar, precisó que la sociedad demandada sí tenía conocimiento del diagnóstico prestado por el señor Yustin David Quilindo Serna, pues lo remitió a una valoración con un médico laboral, quien recomendó acondicionamiento físico y la no realización de trabajos en alturas, debido a su enfermedad. Además, en las reuniones del Comité de Convivencia se discutió la problemática causada al interior del lugar de trabajo, con ocasión de la actitud del actor por sus padecimientos médicos.

En este orden de ideas, arguyó que el despido del empleado Quilindo Serna no se produjo en adecuada forma, toda vez que nunca se pidió al Ministerio de Trabajo su autorización, previo a impedir la prórroga del contrato laboral, y pese a que HERRAJES DUDI S.A.S. allegó varios documentos que evidencian los llamados de atención y suspensiones realizados al demandante, la extinción de la relación laboral se debió a la simple decisión de no renovación del contrato a término fijo, sin debatir sumariamente sobre las causas justificables de la terminación.

Asimismo, no se aportó prueba en el expediente acerca del cumplimiento del debido proceso para dar por terminada la relación laboral, esto es, que la comunicación fuera puesta en conocimiento del señor Quilindo Serna dentro del mes anterior a la terminación del contrato, ni se acreditó la inexistencia del puesto y las funciones que ostentaba el accionante al momento de acaecer la ruptura de la relación laboral. Por consiguiente, presumió que la terminación del vínculo laboral obedeció al estado de salud del demandante, por lo que ordenó tener como ineficaz el preaviso de desvinculación, hasta tanto mediara una autorización del Inspector del Trabajo o el tiempo de renovación del aludido contrato expire [69].

Impugnación 38. El 31 de agosto de 2016, la apoderada judicial de HERRAJES DUDI S.A.S. presentó impugnación contra la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, bajo los siguientes argumentos.

Señaló que el juez de primera instancia consideró la acción de tutela como un procedimiento especial que reemplaza la vía ordinaria y, usurpa las facultades y competencias de la jurisdicción laboral, pues no sólo ordenó el reintegro, sino también el reconocimiento de prestaciones de tipo salarial, desconociendo el precedente constitucional, como la C-543 de 1992.

Adicionalmente, destacó que la sentencia de primer grado estableció bajo presunciones la forma como se finalizó el contrato de trabajo, sin tomar en cuenta los documentos que soportan la terminación del mismo, los elementos probatorios que demuestran las faltas del señor Quilindo Serna en contra de la empresa y de manera grave contra sus compañeros de trabajo, lo cual afectó de manera considerable el ambiente laboral, así como la posición de rebeldía del accionante para recibir las comunicaciones enviadas por la empresa. Situación que en su parecer, un juez no puede avalar dado que se convertiría en un garante del irrespeto.

Igualmente, manifestó que la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá desconoció las actuaciones desplegadas por la empresa para ayudar al demandante a sobrellevar su enfermedad. Sin embargo, reiteró que desconocía la valoración médica y el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. En ese sentido, expresó que la estabilidad laboral alegada por el señor Quilindo Serna no puede exteriorizarse en su favor, comoquiera que el derecho surge a la vida jurídica con el acto de notificación del trabajador, la E.P.S., o la Junta Médica de Calificación de Invalidez.

Por último, advirtió que si el estado de salud del señor Quilindo Serna es tan grave, la prestación de sus funciones como operario dentro de la compañía, en lugar de generarle un beneficio pueden ocasionarle un mayor quebranto de salud, pues estaría sujeto a los riesgos propios de la actividad a desarrollar y a cumplir a cabalidad con las funciones y metas de producción, los horarios definidos por la compañía y el reglamento interno, poniendo en riesgo su integridad y la de las personas que hacen parte de la empresa accionada [70].

Segunda Instancia: Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá 39. El 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, la declaró improcedente, al considerar que era el juez laboral el encargado de determinar si la desvinculación del señor Quilindo Serna fue legal o no y en ese sentido, considerarse como un despido injusto. No puede un juez por vía de tutela ordenar el reintegro de un trabajador, el pago de salarios y prestaciones sociales.

Sumado a lo anterior, indicó que no obraban pruebas en el expediente que permitieran determinar que, para la fecha de terminación del contrato laboral, el demandante se encontraba con alguna limitación que le impidiera realizar sus actividades laborales. De ahí que, no era posible concluir que el despido se había generado con ocasión de los padecimientos médicos del señor Quilindo Serna y en virtud de ello, estimó que no se habían vulnerado los derechos fundamentales del actor [71] F.

ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL 41. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado sustanciador consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello ordenó:

“ TERCERO.- Respecto del expediente T-5.824.313 OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación al señor Yustin David Quilindo Serna, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho sobre la situación actual de su poderdante:

(i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares? (ii) ¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas? (iii) ¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos? (iv) Detalle su situación económica actual.

(vii) ¿Actualmente tiene algún vínculo laboral? (viii) ¿Actualmente cuenta con servicio de salud?, en caso de ser negativo informe al despacho ¿Cómo cubre los gastos de sus tratamientos médicos? OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a Compensar E.P.S., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia informe al despacho.

(i) El estado actual de la afiliación del señor Yustin David Quilindo Serna, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.972.662. (ii) Si a la fecha se encuentra recibiendo algún tratamiento médico por parte de Compensar E.P.S.

OFICIAR por Secretaría General de esta Corporación a Herrajes Dudi S.A.S., para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia allegue al despacho.

(i) La historia laboral del señor Yustin David Quilindo Serna. Sobre todo el examen de ingreso y egreso realizado por la empresa” [72] . 42. En respuesta de las pruebas solicitadas, se obtuvo la siguiente información:

- El 30 de enero de 2017, la apoderada de la Caja de Compensación Familiar Compensar, Compensar EPS, confirmó que el señor Yustin David Quilindo Serna se encontraba retirado del plan obligatorio de salud, por la empresa HERRAJES DUDI S.A.S.

desde el 1 de octubre de 2016 y en razón de su retiro se suspendieron los servicios hasta el periodo de protección laboral. No obstante, previo al retiro el paciente estaba siendo tratado “por la especialidad de neurología con manejo farmacológico que se venía ajustando de acuerdo a la concentración sérica del fármaco, seguimiento de exámenes (niveles séricos de carbamazepina, EEG) y controles periódicos de acuerdo a las consideraciones del especialista” [73] .

- El 2 de febrero de 2017, la representante legal de la sociedad HERRAJES DUDI S.A.S. aportó al expediente el examen médico de ingreso realizado al señor Quilindo Sena el 4 de febrero de 2015, mediante el cual el médico ocupacional consideró que el actor era apto y no tenía restricciones para desarrollar el cargo. Igualmente, allegó la solicitud elevada por la empresa el día 1 de agosto de 2016, para diligenciar el examen médico de egreso del referido señor Quilindo Serna [74] .

- El 7 de febrero de 2017, señor Yustin David Quilindo Serna informó que su núcleo familiar se encuentra compuesto por su cónyuge, Angie Jazmín Urbano Chávez, y su hijo menor de edad [75] , Dilan David Quilindo Urbano. No obstante, afirmó que también se hace cargo de los gastos de manutención de su hija, menor de edad [76] , Juana María Quilindo Galeano.

De otro lado, aseguró que los gastos familiares de arriendo y alimentación los solventa a través de lo que consigue como vendedor informal, razón por la cual, actualmente no cuenta con servicio de salud [77] .

II. CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA 43. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 28 de octubre de 2016, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Diez de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA 44. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución ha previsto que cualquier persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados.

Los señores Alexander Sánchez Naranjo (T-5.738.118), Edgar Orlando Velasco Rico (T-5.802.665) y Yustin David Quilindo Serna (T-5.824.313) actúan en nombre propio como titulares de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentran legitimados para promover las acciones de tutela (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art.10°).

45. Legitimación por pasiva. El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando: a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular [78] .

En el marco de la legitimación por pasiva de la acción de tutela, la Corte ha entendido que el concepto de la subordinación se refiere a “una condición que permite a una persona una relación de dependencia con otra persona producto de situaciones derivadas de una relación jurídica cuya fuente es la ley, por ejemplo en el caso de los padres con los hijos, o una relación contractual entre las partes, como el trabajador con sus empleados” [79] .

T – 5.738.118 En el caso concreto, la demanda se dirige contra las empresas privadas Soluciones Laborales Horizonte S.A. y el Club del Comercio de Bogotá, las cuales, en sus escritos de contestación a la tutela reconocieron haber sostenido un vínculo con el señor Sánchez Naranjo, la primera, como empleador en su condición de empresa de servicios temporales y la segunda, al haberlo vinculado como trabajador en misión [80] . Respecto de la subordinación que ejerce ésta última empresa sobre el accionante, se advierte que en el contrato firmado entre la empresa Soluciones Laborales Horizonte S.A.

y el señor Alexander Sánchez Naranjo se pactó una cesión condicionada de la facultad de subordinación en favor de la empresa usuaria, por lo que el trabajador debía “ acatar las normas, reglamentos, protocolos de seguridad industrial y demás disposiciones internas de la empresa usuaria” [81] .

Por tanto, al encontrarse el accionante en una situación de subordinación respecto de sus ex empleadores, está acreditado este requisito de procedibilidad.

T-5.802.665 En el caso concreto, la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá es una entidad pública , por tanto se entiende acreditado este requisito de procedencia.

T-5.824.313 En el caso concreto, la empresa privada HERRAJE DUDI S.A.S. reconoció haber sostenido una relación laboral con el señor Quilindo Serna, al haberlo vinculado a través de un contrato de trabajo a término definido. Por tanto, al encontrarse el accionante en una situación de subordinación respecto de su ex empleador, está acreditado este requisito de procedibilidad.

46. Inmediatez. El requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, la Corte ha dispuesto que se debe presentar la solicitud de amparo dentro de un plazo razonable [82] . Principio de inmediatez en el caso de personas que alegan estabilidad laboral reforzada, debido a una condición de

debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud 46.1 Frente al caso de una señora vinculada a través de un contrato laboral a término indefinido en Cafam, que presentó una acción de tutela contra dicho empleador siete meses después de su despido, dado que el mismo no tuvo en cuenta su condición de debilidad manifiesta con ocasión de su estado de salud, en razón del cual había estado incapacitada por más de ciento ochenta días [83] , esta Corte [84] precisó que como tales afectaciones de salud habían permanecido en la accionante, desde la terminación del vínculo contractual hasta la fecha de interposición de la solicitud de amparo, pues la señora carecía de servicio de salud desde su desvinculación, la acción de tutela era procedente “ para evitar la consumación de un perjuicio irremediable al derecho al mínimo vital y a la salud de la demandante”.

Posteriormente, en el año 2012 la Corte Constitucional se pronunció sobre el requisito de inmediatez en dos casos de personas que fueron desvinculadas de su lugar de trabajo, pese a su situación de debilidad manifiesta debido a problemas de salud. Así, en la sentencia T-111 de 2012 [85] , al estudiar uno de los casos acumulados, en el que un señor fue desvinculado de una Cooperativa cuando se encontraba incapacitado por una uretritis no identificada , enfermedad que le impedía cumplir sus funciones como auxiliar de aeropuerto con normalidad, la Corte decidió analizar el fondo del asunto, a pesar de que había transcurrido un año desde el momento de la desvinculación del accionante. Esto, en atención a la actividad desplegada por el actor ante la empresa demandada por la defensa de sus derechos fundamentales:

“Al respecto, debe indicarse que la Sala no comparte tal posición, pues a pesar de que el actor sí dejó transcurrir cerca de un (1) año para interponer el amparo , ya que su contrato se dio por terminado el treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), [39] éste no adoptó una posición negligente para la defensa de sus derechos fundamentales durante ese lapso. En efecto, inmediatamente lo retiraron de su cargo presentó el recurso de reposición, [40] y elevó diversas solicitudes (verbales y escritas) ante la organización solidaria para que replanteara lo decidido.

[41] En últimas, dichos trámites culminaron el (24) de marzo de dos mil once (2011) con una comunicación en la cual se le informaba al accionante que definitivamente debía ser expulsado de la organización.

[42] Así, el momento de referencia que debe tenerse en cuenta para examinar la inmediatez es la fecha de tal respuesta, pues fue allí que quedó en firme la desvinculación; por lo tanto, en vista de que la acción de tutela fue presentada el veinticinco (25) de abril de dos mil once (2011), la Sala comprenderá que el requisito de inmediatez está acreditado, por lo que se estudiará de fondo el asunto [86] ”.

(Negrilla fuera del texto) De otro lado, la sentencia T-211 de 2012 [87] frente al caso de un señor que interpuso una acción de tutela contra la Sociedad Vale Coal Ltda., cinco meses después de que ésta última diera por terminado su vínculo laboral, sin tomar en consideración el accidente de trabajo sufrido por el actor y la calificación con una pérdida de capacidad laboral permanente parcial, determinó que como la afectación a la salud del actor persistía en el tiempo, no podía exigírsele el mismo grado de diligencia que a una persona sana:

“ Al respecto, la Sala considera que la relativa tardanza en la interposición del amparo se puede justificar si se toma en cuenta que, desde la fecha en que se terminó unilateralmente el vínculo laboral entre la empresa y el actor, éste ha presentado múltiples incapacidades y hospitalizaciones .

[14] De tal suerte, el actor durante este tiempo no sólo ha tenido que encontrar la forma de proveer lo necesario para su familia, durante este tiempo, enfrentándose al desempleo, sino que cuenta con otro motivo válido para su inactividad, cuál es su estado de salud que le ha impuesto una carga adicional, en virtud de la cual no puede exigírsele el mismo grado de diligencia que a una persona sin afecciones de salud. De igual manera, debe ponerse de presente que el derecho fundamental alegado subsiste a pesar del paso del tiempo, como quiera que el peticionario aún está en condiciones de debilidad manifiesta, pues el accidente laboral que sufrió le ha ocasionado diferentes afecciones de salud y de hecho le

generó una pérdida de capacidad laboral permanente, por lo que no debe alegarse la ausencia del presupuesto immediatez en el término para interponer la acción ” [88] .

(Negrilla Fuera del texto) En armonía con lo expuesto en precedencia, frente al caso de un señor que instauró acción de tutela dieciséis meses después de ser despedido de su cargo, al cual se había vinculado a través de un contrato a término definido en la empresa Prosegur Transportadora de Valores y Teseval S.A.S, y pese a encontrarse en situación de vulnerabilidad, en razón a su estado de salud “Discopatía lumbosacra con radiculopatía, hernia discal L5-S1, infiltrante G2”, la sentencia T-457 del 2013 [89] determinó que el requisito de immediatez es susceptible de dos excepciones: la primera en aquellos eventos en los que la vulneración persista en el tiempo y la segunda, cuando la persona sobre la cual recae la vulneración se encuentra en una situación especial, que la hace merecedora de un trato preferente.

Sin perjuicio de lo anterior, el juez constitucional debe analizar en cada caso en concreto si las causas por las cuales no se interpuso la acción de tutela oportunamente son viables, razonables y proporcionadas:

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

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

(Negrilla fuera del texto) Finalmente, en un expediente acumulado, al analizarse el caso de un señor que interpuso acción de tutela seis meses después de haber sido des vinculado laboralmente del “cargo de conductor de Lácteos del Cesar para la empresa Klarens” , a pesar de haber sido diagnosticado con “LIFENDEMEA MAS INSUFICIENCIA VASCULAR PROFUNDA”, calificado con pérdida de capacidad laboral y encontrarse en tratamiento para la misma, la Corte mediante la sentencia T-041 de 2014 [90] reiteró la tesis según la cual, el requisito de immediatez impone un término razonable para la interposición de la acción de tutela, a fin de que ésta no se vuelva inoportuna. Sin embargo, cuando se trate de sujetos de especial protección como las personas con algún tipo de discapacidad los requisitos de procedibilidad se flexibilizan:

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el requisito de immediatez, esta Corte ha señalado en diferentes ocasiones que si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no es óbice para pensar que el titular del derecho deba, en principio, interponerla en un plazo o tiempo razonable.

De tal manera, “ si entre la ocurrencia de la alegada conculcación o amenaza contra derechos cardinales y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso inexplicablemente extenso, es entendible que se infiera una menor gravedad o, aún más, irrealidad de la violación acusada, por lo cual no es razonable brindar la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno ” [47] .

No obstante, cuando se trate de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas con algún tipo de discapacidad, los requisitos de procedibilidad de la acción se flexibilizan [48] [91] .

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Sala que el requisito de immediatez debe ser analizado de manera flexible en el caso concreto. Así, encuentra esta Sala que si bien transcurrieron seis meses desde que ocurrieron los hechos que dieron

origen a la acción, este tiempo es razonable en la medida de que se trata de un sujeto que padece limitaciones físicas. Para esta Corte, no es posible analizar el requisito de inmediatez de la misma manera frente a sujetos diferentes. Si bien seis meses pudo haber sido un tiempo relativamente amplio para presentar la acción de tutela, para el caso del señor Castañeda es un término prudencial.

Esta Sala no puede desconocer el estado de su salud y todos aquellos tratamientos a los que debe someterse para solucionarlo. Por ello, considera este Tribunal que en el presente caso la acción de tutela no se torna improcedente pues ello sería imponerle cargas desproporcionadas al demandante. (Negrilla fuera del Texto) 46.2 Acorde con la jurisprudencia expuesta en precedencia, se colige que el requisito de inmediatez impone una carga al demandante consistente en presentar la acción de tutela en un término razonable, ello a fin de propender hacia una protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Sin embargo, de interponerse una solicitud de amparo transcurrido un término de tiempo considerable, debe el juez constitucional analizar y determinar si las justificaciones aportadas para superar tal requisito de procedibilidad, constituyen un motivo suficiente que permita validar la inactividad del sujeto afectado.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha flexibilizado el análisis del requisito de inmediatez en caso de personas que alegan una estabilidad laboral reforzada debido a su condición de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud, cuando: (i) existe una afectación a la salud del demandante que permanece en el tiempo y la cual le ha impuesto una carga adicional que le impide actuar de la misma forma que alguien sano; (ii) se trata de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas en situación de discapacidad y (iii) en aquellas situaciones en las que si bien el actor no acudió a los medios jurisdiccionales que tenía a su alcance, sí desplegó cierta actividad ante su empleador para proteger sus derechos.

46.3. Así las cosas, le corresponde examinar a esta Sala de Revisión cada uno de los casos acumulados, con el objeto de establecer la inmediatez de los amparos constitucionales.

T – 5.738.118 Esta Sala de Revisión advierte que el presente asunto no cumple con el requisito de inmediatez de la acción de tutela. Vistos los hechos del caso y revisadas las pruebas aportadas al expediente se observa que el accionante presentó la demanda de tutela el 26 de julio de 2016 [92], es decir, a los 8 meses y 26 días siguientes a la actuación que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales – supresión [93] del cargo de jardinero que desempeñaba en el Club del Comercio de Bogotá –, sin aportar ningún tipo de justificación que permita validar su falta de diligencia.

Al respecto, se evidencia que si bien los padecimientos médicos que aquejan la salud del señor Sánchez Naranjo continúan, los mismos no le imponen una carga adicional, que, prima facie, le imposibilite desarrollar sus actividades cotidianas en igualdad de condiciones a las de una persona en óptimas condiciones de salud, pues acorde con la historia clínica aportada por el accionante únicamente en dos oportunidades fue incapacitado por 1 día, en cada ocasión, la primera el 5 de junio de 2015, por un dolor en las articulaciones [94] y la segunda el 9 de octubre de 2015, por una crisis de ansiedad [95], sin advertirse nuevas excusas médicas por cualquier otro tipo de dolencia, ni haberse realizado por parte del médico tratante alguna recomendación respecto de la forma como debía desarrollar sus actividades diarias. Por ende, no hay pruebas de que su salud entre el momento de la terminación del vínculo laboral y la fecha de interposición de la acción de la referencia, se hubiese visto afectada por una disminución física, sensorial o mental, que le impidiera acudir en un término razonable al juez constitucional.

Asimismo, debe destacarse que el señor Sánchez Naranjo actualmente es atendido a través del régimen subsidiado de salud, al cual, manifiesta no acudir actualmente debido a su nuevo lugar de residencia. Sin embargo, no obra en el expediente prueba alguna en la que se constate que el actor hubiese informado sobre dicha contrariedad, a fin de que le informen la manera como puede ser suministrado el servicio de salud y así continuar con el tratamiento y los trámites

que ya había adelantado. En ese sentido, la Sala puede concluir que aunque aquellos padecimientos médicos persistan, no existe una afectación actual ni inminente a su derecho a la salud, pues de una parte se encuentran totalmente cubiertos por la E.P.S. del régimen subsidiado y de otro lado, no se evidencia que Coomeva E.P.S. negará la cirugía que el señor Sánchez Naranjo, en lugar de ello, se observa una falta de interés del demandante en recibir de manera pronta el tratamiento para su problema de salud.

De otra parte, tampoco se pueden inferir especiales circunstancias respecto del señor Alexander Naranjo Sánchez que permitan flexibilizar la inmediatez, comoquiera que no se encuentra calificado con algún tipo de discapacidad, así como tampoco existe en el plenario medios de pruebas sobre su calidad de padre cabeza de familia; en su lugar, de acuerdo con la información suministrada por el propio accionante, los gastos de su hijo, Edwin Santiago, son asumidos de manera conjunta entre él y la madre del menor, con quien éste último reside actualmente.

En cuanto a su nuevo lugar de residencia “campo” , la Sala no cuenta con los medios de prueba suficientes que le permitan indicar con grado de certeza, sobre la lejanía o cercanía de la zona donde se encuentra el señor Sánchez Naranjo con respecto a la ubicación de alguna sede judicial, en la que hubiese podido presentar la acción de tutela, así como tampoco se informa en el expediente desde que fecha reside en ese lugar el accionante.

Finalmente, tampoco hay prueba de que el señor Naranjo Sánchez hubiese insistido ante sus empleadores la protección de los derechos que considera vulnerados, pues el último acto de comunicación que tuvo con el Club del Comercio de Bogotá fue el 3 de noviembre de 2015 [96] y con Soluciones Laborales Horizonte S.A. el 10 de noviembre del mismo año [97] . Por consiguiente, el actor dejó transcurrir más de ocho meses para la interposición de la acción de tutela de la referencia.

Ahora bien, el señor Sánchez Naranjo solicita a esta Sala de Revisión que el requisito de inmediatez sea analizado acorde con los trámites que él adelantó ante el Ministerio de la Protección Social. Al respecto, se observa que desde el 15 de diciembre de 2015 [98] , fecha en la que el actor se comunicó por medios electrónicos con un agente del Ministerio de Trabajo, le fue informado que podía interponer una acción de tutela o demandar ante la jurisdicción ordinaria. No obstante, el señor Sánchez Naranjo formuló la acción de tutela siete meses y once días después de recibir la información sobre las acciones que procedían en su caso.

En este orden de ideas, la Sala colige que en el presente asunto no existe vulneración continua en el tiempo de los derechos fundamentales del señor Alexander Sánchez Naranjo, ni se logró probar un perjuicio irremediable, máxime si se tiene en cuenta que el actor (i) goza de un servicio de salud que le permite acceder a los tratamientos pertinentes para atender el cuidado de sus dolencias y (ii) sus necesidades básicas de techo y comida están siendo satisfechas.

Sin embargo, de considerarlo pertinente, el actor puede acudir a la justicia ordinaria laboral, a fin de que allí sean analizadas y decididas de manera definitiva sus pretensiones de reintegro, pago de las acreencias laborales y reconocimiento de indemnizaciones.

Por consiguiente, se confirmará la decisión proferida el 4 de agosto de 2016, por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Oralidad que negó el amparo solicitado por el señor Alexander Naranjo Sánchez, entre otras cosas, por no cumplir con el requisito de inmediatez.

T-5.802.665 Respecto del señor Edgar Orlando Velasco Rico, se advierte que presentó la demanda de tutela el 21 de julio de 2016 [99] , es decir, a los tres meses y 18 días siguiente a la expedición del acto que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales – respuesta [100] a la petición elevada por el actor, con el fin de que le fuera renovado su contrato de prestación de servicios, debido a su situación de debilidad manifiesta –, término que la Corte juzga prudente y razonable para reclamar el presente amparo constitucional.

T-5.824.313 En cuanto al señor Yistin David Quilindo Serna, se observa que presentó la demanda de tutela el 16 de agosto de 2016 [101] , es decir, a los quince días siguientes de la expedición del acto que generó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales – comunicación de finalización anticipada del contrato de trabajo, elaborada por la empresa HERRAJES DUDIA S.A.S. el día 1 de agosto de 2016 [102] –, término que la Corte juzga prudente y razonable para reclamar la protección del amparo constitucional invocado.

47. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

En relación con la procedencia de la acción de tutela instaurada con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, así como el reintegro al lugar de trabajo, esta Corte ha señalado, por regla general, que la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad [103] introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, “(...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra” [104] .

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor [105] .

En consecuencia, para esta Corporación se deben tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad del accionante puesto que en ciertos eventos la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el derecho de estabilidad laboral reforzada y en otras oportunidades procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En los términos en los que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe contar con (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales [106] .

T-5.802.665 En principio, podría considerarse que el actor está facultado para cuestionar la decisión emitida por la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, de no renovar el contrato de prestación de servicios del señor Edgar Orlando Velasco Rico, ante la jurisdicción ordinaria. No obstante, al analizar en concreto las especiales circunstancias de vulnerabilidad del accionante relativas a (i) sus 61 años de edad, (ii) encontrarse diagnosticado con epilepsia [107] y (iii) la carencia de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, así como los gastos familiares, dado que actualmente no ejerce ninguna actividad laboral, lo que ha generado que incluso el servicio de salud deba ser pagado por sus hermanos, llevan a la Sala a concluir que el medio de control ordinario carece de eficacia para desatar la discusión planteada, pues de obligarse al actor a acudir a dicha jurisdicción,

dada su precaria situación económica actual, su estado de salud y sin tener en cuenta que es un trámite que podría durar un tiempo considerable, se tornaría ineficaz la protección de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

En suma, pese a que el demandante dispone, en abstracto, de otra vía judicial, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo, en atención a las circunstancias especiales de vulnerabilidad en las que se encuentra y a la ineficacia, de cara a esas circunstancias, del medio judicial disponible.

T-5.824.313 En idéntica forma se debe resolver la solicitud de amparo elevada por el señor Yustin David Quilindo Serna, pues pese a sus 26 años de edad se encuentra en especiales circunstancias de vulnerabilidad comoquiera que (i) padece de epilepsia y acorde con lo informado tanto por el accionante como por Compensar E.P.S., (ii) actualmente carece de un servicio de salud continuo que le permita tratar su enfermedad, (iii) lo cual puede ser resultado de la falta de recursos económicos suficientes, aun cuando se desempeña como vendedor ambulante [108] y recibe la colaboración de su cónyuge para solventar los gastos familiares.

Adicionalmente, no debe olvidarse (iv) que tiene dos hijos menores de edad frente a los cuales tiene la obligación de asumir su manutención. Por tanto, las condiciones en las que se halla un sujeto de especial protección como el accionante, exigen la inmediata intervención del juez de tutela, de manera definitiva, lo que conlleva a presumir la falta de eficacia de los mecanismos ordinarios, aunque dentro de éstos últimos exista la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN 48. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la empresa HERRAJES DUDI S.A.S. vulneraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los señores Edgar Orlando Velasco Rico y Yustin David Quilindo Serna, al desvincularlos de su lugar de trabajo sin obtener el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo, a pesar de tratarse de personas con especiales condiciones de salud.

49. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la Sala (i) analizará la figura del precedente, (ii) se pronunciará sobre el fundamento constitucional, legal y jurisprudencial de la estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta, por problemas de salud, especialmente en los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales a término definido y (iii) resolverá los casos concretos sometidos a estudio.

D. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL 50. Mediante sentencia SU-053 de 2015 [109] la Sala Plena de la Corte Constitución reafirmó su posición respecto de lo que debe considerarse como precedente. En ese sentido, explicó que el mismo hace referencia a “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

No obstante, para llegar a esa conclusión, la misma decisión señaló que es necesario verificar los siguientes criterios “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo” [110] .

51. Conforme con lo expuesto, esta Corporación [111] también ha señalado que una vez se ha identificado un precedente, éste se vuelve vinculante de manera horizontal y vertical. Así, constituye precedente horizontal (i) el denominado “auto precedente” [112] , es decir, las decisiones proferidas por el juez o sala de decisión y (ii) las sentencias proferidas por las distintas salas de decisión del mismo cuerpo colegiado respecto de las otras salas que la conforman. De otro lado, el

precedente vertical es aquel que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente, de cada uno de los distintos órganos de cierre en los ámbitos de la jurisdicción se desempeñan, de manera que este concepto hace referencia a la obligación de los jueces o tribunales de menor jerarquía de acoger el precedente de los de mayor grado:

“La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes”.

52. Sin perjuicio de lo señalado, cuando los hechos relevantes que definen un caso pendiente de fallo no son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado, el juez no se encuentra obligado a seguir la regla de decisión allí prevista. Lo anterior no quiere decir que el juez se libera de su carga argumentativa, pues debe precisar las diferencias por él advertidas y las mismas tienen que ser de tal importancia, que hagan incompatible la aplicación del caso previamente decidido al caso que se ésta por decidir:

“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto ; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.

De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga” [113] .

(Negrilla fuera del texto) 53. Al margen de lo atrás planteado, esta Corporación ha reconocido el carácter vinculante de las decisiones de los altos tribunales que unifican jurisprudencia, dado que se convierte en una regla formal de derecho, igual que las decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto consagran subreglas que concretan las distintas fuentes del derecho y dirimen conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales, lo que a su vez permite garantizar los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato ante las autoridades.

En lo atinente a la jurisdicción constitucional, existe la posibilidad de declarar la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de Tutela cuando, entre otras causales, se apartan del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, toda vez que “se desconoce el principio del juez natural y se vulnera el derecho a la igualdad” [114] .

“La definición de las reglas de derecho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente.

A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley .

En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional , en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización

concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades” [115] .

(Negrilla fuera del texto) 54. En suma, el precedente es (i) una sentencia o grupo de sentencias, (ii) cuyas situaciones fácticas y problemas jurídicos o normas juzgadas son similares al caso posterior que se pretende resolver y (ii) en las que su ratio decidendi fija una regla aplicable a un caso semejante por resolver. Por tanto, esa nueva regla es vinculante – auto precedente, precedente horizontal y precedente vertical –, y en ese sentido debe ser adoptada en casos futuros similares, máxime si se trata de una decisión proferida por un órgano de cierre, a través de su facultad de unificación, salvo que la misma no pueda ajustarse por completo al caso por resolver, dado que, entre otras circunstancias a analizar, el juez argumente que los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo, no son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado.

E. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA, PARA PERSONAS EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA, CON OCASIÓN DE SU ESTADO DE SALUD 55.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 13 de la Constitución, el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Asimismo, el inciso 3° de esta misma disposición contempla una protección especial de las personas en estado debilidad manifiesta, dentro de los que se encuentran los sujetos que por su condición de salud son situados en contextos desfavorables para el desarrollo de su trabajo.

56. En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997 “ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones , cuyo artículo 26 [116] , prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización a la Oficina del Trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para ello. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario [117] .

57. Por su parte, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que sufren padecimientos médicos que impiden o dificultan el normal desempeño de sus funciones, sin importar la vinculación laboral que los preceda [118] .

Estabilidad laboral reforzada en contratos de prestación de servicios entre un particular y el Estado 57.1. Así, al analizarse el caso de una señora que se desempeñó como coordinadora de la Oficina de Discapacitados del municipio de Córdoba – Nariño, a través de un contrato de prestación de servicios y le fue terminado el mismo, pese a que padecía de parálisis cerebral desde niña, la sentencia T-144 de 2014 [119] estimó que la estabilidad laboral reforzada se materializa en las obligaciones puntuales establecidas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las cuales pueden predicarse tanto de trabajadores particulares como de funcionarios públicos.

“Así, al finalizar el plazo pactado del contrato, no se pidió autorización de la oficina del trabajo para el efecto. Y al respecto la Sala estima que dicho trámite debió adelantarse, pues la protección concedida por el Legislador en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, no sólo se predica de los trabajadores particulares sino también de los funcionarios públicos. Toda vez que dicho cuerpo normativo se fundamenta en el principio de igualdad y el deber constitucional del Estado en promover la integración social de los disminuidos físicos;

[31] [120] sin diferenciar entre los trabajadores particulares u oficiales. Como consecuencia de haber incumplido los deberes antes analizados, el despido de la accionante es ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, si es necesario, reubicar a la señora Peña Collazos. Por otra parte, al tener certeza sobre la situación de discapacidad en la que se encuentra la accionante, el amparo de su derecho a la estabilidad laboral reforzada será definitivo”.

57.2. De otra parte, mediante sentencias T-490 de 2010 [121] y T-988 de 2012 [122] se estudiaron los casos de dos personas vinculadas a Empresas Sociales del Estado, a través de órdenes de prestación de servicios, las cuales fueron terminadas sin tomar en cuenta los padecimientos médicos de los accionantes, el primero por un accidente de trabajo, y el segundo por una “enfermedad pulmonar obstructiva crónica”, en ambas oportunidades la Corte reconoció la estabilidad laboral reforzada de los demandantes y ordenó la renovación del contrato hasta que se justificara la causa para su terminación ante la autoridad del trabajo, en virtud del vínculo contractual entre las partes.

“La naturaleza del vínculo, sin embargo, posee importancia al momento de determinar el alcance del amparo, una vez constatada la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada pues, a manera de ilustración, resulta claro que la terminación de un vínculo de carácter laboral indefinido debe dar lugar al reintegro sin solución de continuidad y, en caso de hallarse plenamente comprobada la actitud discriminatoria del empleador, puede dar lugar a la condena al pago de la indemnización de 180 días de salario. A su turno, cuando la opción productiva es un contrato o una orden de prestación de servicios, el amparo se concreta en declarar la ineficacia de la terminación del mismo, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado. Obviamente, si persiste el estado de debilidad manifiesta del actor por razones de salud, la terminación del nuevo contrato estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo”.

57.3. Por su parte, esta Sala de Revisión, mediante sentencia T-040 de 2016 [123] analizó el caso de un señor diagnosticado desde los 9 años de edad con “fibrosis quística”, el cual ejecutó cuatro contratos de prestación de servicios con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, quien pese a tener conocimiento de su situación de salud y con motivo de ésta no le renovó el contrato. Por tanto, para la fecha de interposición de la tutela se encontraba desempleado, sin recursos económicos para responder por él y por la manutención de su mamá, tenía 60 años de edad, y con una enfermedad catalogada como huérfana, de difícil tratamiento y motivo del fallecimiento de dos de sus hermanas.

En esa ocasión, se consideró que (i) la estabilidad laboral reforzada puede aplicarse a todo tipo de “opción productiva”, sin importar, si se trata de un vínculo de naturaleza laboral o civil. Sin embargo, ante esta última circunstancia, el juez de tutela debe determinar si se configura o no un contrato realidad, esto, con el propósito de proferir las órdenes (a) de acuerdo con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo o (b) las que considere necesarias para superar el estado de debilidad manifiesta del contratista, acorde con la protección derivada de la Constitución [124].

Además, la misma decisión estimó que (ii) la estabilidad laboral reforzada, en razón de las condiciones de salud se aplica tanto a las personas que hayan sido calificadas, como a las que no tengan ningún tipo de calificación. No obstante, (iii) debe estar probado que la terminación del contrato fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la no renovación del vínculo contractual [125].

Conforme con lo anterior, en dicha sentencia se amparó la estabilidad laboral reforzada del contratista y en ese sentido, ordenó a la entidad demandada suscribir un nuevo contrato de prestación de servicios hasta que le informara por escrito al contratista una causal objetiva para la terminación del vínculo contractual.

Estabilidad laboral reforzada en contratos laborales a término fijo 57.4 De otro lado, frente al caso de un señor contratado a término fijo en el cargo de auxiliar de enfermería, en la Clínica Santo Tomás en la ciudad de Bogotá, que desarrolló una enfermedad de origen común, calificada por la E.P.S. SaludCoop de carácter severo crónico, denominada

“Epilepsia localizada controlada, hita crónica bradicardia sinusal en estudio; trastorno ansio-depresivo en tratamiento”, desvinculado por la entidad demandada alegando para el efecto errores en la ejecución del trabajo encomendado, por lo que tuvo que desafiliarse del sistema de salud y no continuar el tratamiento médico que requiere su enfermedad, la sentencia T-230 de 2010 [126] señaló que ante estas situaciones existe (i) la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; (ii) el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral; (iii) la ineficacia del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa y (iv) la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentre el trabajador afectado:

“Segundo : Constata la Sala también, que la empresa sólo justifica la no renovación del contrato de trabajo a término fijo, en que el accionante cometió errores en su trabajo, sin embargo, se echa de menos la autorización de la Oficina de Trabajo para despedirlo y para evaluar la causal alegada.

Según fue indicado en sentencia T-307 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), que se reitera en esta ocasión, en el caso de las personas que sufren este tipo de incapacidades resulta imperioso dar aplicación a la presunción de despido que es oponible en el caso de las mujeres en estado de embarazo y de los trabajadores afiliados a organizaciones sindicales. En tal dirección, cuando quiera que el empleador no obtenga la correspondiente autorización por parte de la autoridad administrativa, como en el presente caso, habrá de emplearse esta figura, en virtud de la cual el operador jurídico se encuentra llamado a presumir que la causa de despido o de terminación del contrato consistió en el estado de incapacidad, invalidez o enfermedad del trabajador”.

(Negrilla fuera del texto) 57.5. Igualmente, la sentencia T- 547 de 2013 [127] a pesar de que no tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un señor que laboró a través de un contrato a término fijo con un Hogar Infantil, porque después de recibir el preaviso de terminación de su vínculo contractual sufrió un accidente laboral, manifestó que si el asalariado se halla en situación que amerite especial protección, la decisión de terminar el vínculo contractual debe estar soportada en una razón objetiva y constitucionalmente admisible que justifique la terminación de la relación laboral, so pena de su ineficacia:

“4.2. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se concluye que son titulares del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, quienes, en el contexto de relaciones laborales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, ya sea por su condición económica, física o mental, sin que se requiera de previa calificación de su estado.

Tal garantía implica el derecho a permanecer en el empleo o a ser reubicado si se requiere y no ser despedido por causa de la situación de vulnerabilidad a menos que se configure una causal objetiva que imponga la terminación del vínculo, la cual debe ser sometida a la previa verificación de su ocurrencia por parte del inspector del trabajo so pena de que el despido se considere ineficaz . Esta garantía, a luz de la jurisprudencia Constitucional, debe extenderse no solo a los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica”.

(Negrilla fuera del texto) 57.6. En idéntico sentido, la T-098 de 2015 [128] estudió cinco expedientes acumulados, entre los cuales, tres de ellos se referían a casos de personas vinculadas a través de contratos a término definido, que fueron desvinculadas pese a sus especiales condiciones de salud.

Al respecto, la Corte consideró que en esos casos el empleador debe acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización correspondiente y así dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que la llegada del término no es una justa causa para darlo por terminado:

“ Ha dicho la Corte que los contratos a término fijo se encuentran igualmente cobijados por la estabilidad laboral reforzada , como se indica en la sentencia T-449 de 2008:

[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó (sic) de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral”.

(Negrilla fuera del texto) 57.7. Acorde con lo expuesto en precedencia, la Sala advierte que previo a que se prohiriera la sentencia de unificación SU-049 de 2017, se admitía la aplicación de la “estabilidad laboral reforzada” tanto en vínculos de naturaleza laboral como de prestación de servicios. Sin embargo, de evidenciarse en éste último tipo de vinculación la inexistencia de una verdadera relación subordinada, el juez constitucional no estaba llamado a ordenar el reintegro y el pago de la indemnización de los 180 días de remuneración salarial, comoquiera que en estricto sentido no se trataba de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral. En lugar de ello, acudiendo a la protección derivada de la Constitución, podía emitir las órdenes que estimara pertinentes, a fin de superar la situación de vulnerabilidad del contratista.

No obstante, la referida sentencia de unificación SU-049 de 2017, modificó el término estabilidad laboral reforzada por estabilidad ocupacional reforzada, para ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares, en aquellos casos en los que no se desprende una verdadera subordinación, y así sancionar al contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por sus afecciones de salud, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Estabilidad ocupacional reforzada en contrato de prestación de servicios entre particulares 57.8. Recientemente, al estudiarse el caso de un señor de 73 años, que prestó sus servicios como conductor por un año y medio a la compañía Inciviles S.A. y cuyo contrato fue terminado de manera anticipada sin que mediara autorización previa del Inspector de trabajo, pero alegando como justa causa el incumplimiento de las obligaciones contractuales, y pese a que se encontraba incapacitado como consecuencia de un accidente laboral que le ocasionó la “lesión completa del músculo supraespinoso en su hombro izquierdo”, la Sala Plena de esta Corporación, a través de la sentencia SU-049 de 2017 [129] manifestó que (i) se aplica la estabilidad ocupacional reforzada al trabajo en general, en todas sus formas, incluso a las relaciones contractuales de prestación de servicios, (ii) para las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que tengan una afectación en su salud, la cual les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores, con independencia de si se encuentran calificadas con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Por tanto, ante una decisión de despido de un trabajador o contratista en una condición de debilidad manifiesta por razones de salud, (iii) debe acudir a la Oficina del Trabajo para que certifique la justa causa de la terminación del vínculo, pues en caso de no hacerlo, (iv) deberá declararse ineficaz la terminación de la relación contractual y en consecuencia (v) procederá la renovación del contrato de prestación de servicios en condiciones análogas a las que tenía previo a la terminación, (vi) se ordenará el pago de los emolumentos dejados de percibir y (vii) el contratante deberá pagar la indemnización equivalente a 180 días de remuneración:

“ 7.1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que no se desvirtuó la presunción de desvinculación injusta. En consecuencia, en este caso, pese a que el actor era titular del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, se le dio por terminado el vínculo contractual sin autorización de la oficina del Trabajo y sin justa causa probada.

7.2. Por tanto, procederá a declarar ineficaz la terminación de la relación contractual. Como consecuencia, ordenará (i) la renovación del contrato de prestación de servicios con condiciones análogas a las que tenía al momento de dársele por terminado el último de tales contratos. Si el actor no pudiera realizar las actividades para las cuales fue contratado con

anterioridad, la empresa atenderá la recomendación que al respecto efectúe la administradora de riesgos profesionales, a fin de garantizar su reubicación, previa capacitación y ajuste de las condiciones de su trabajo en virtud del principio de integración social (CP art 43). Finalmente, dispondrá (ii) el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la desvinculación (17 de marzo de 2014) hasta la fecha inicialmente pactada para la terminación del contrato celebrado (1 de diciembre de 2014), y (iii) una indemnización equivalente a 180 días de remuneración, todo lo cual habrá de calcularse conforme al contrato celebrado entre la partes que parece con fecha del mes de enero del año 2014.

8.1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

F. SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO T-5.802.665 58. En el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y la igualdad del señor Edgar Orlando Velasco Rico, al no renovar el contrato de prestación de servicios, pese a los padecimientos médicos que lo afectaban.

59. Para solucionar el cuestionamiento planteado, la Sala debe verificar en primer lugar, si de la relación contractual entre el señor Velasco Rico y la Secretaría demandada se desprende un verdadero vínculo contractual, y en segundo lugar tendrá que analizar si la situación del actor se encuentra comprendida por la estabilidad ocupacional reforzada, en razón de su condición de debilidad manifiesta por su estado de salud. Igualmente, la Corte deberá establecer si al caso planteado, le son aplicables las reglas especiales fijadas en la sentencia SU049 de 2017.

60. Acorde con los elementos probatorios aportados por las partes, la Sala advierte que el señor Edgar Orlando Velasco Rico estuvo vinculado a la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través de tres contratos de prestación de servicios, así: (a) contrato de prestación de servicios profesionales No. 9278, desde el 2 de diciembre de 2013 y con un plazo máximo de 2 meses [130] ; (b) contrato de prestación de servicios profesionales No. 1376, desde el 18 de enero de 2014 y con un plazo máximo de 11 meses [131] , y (c) contrato de prestación de servicios profesionales No. 2437, desde el 27 de enero de 2015 y con un plazo máximo de 11 meses [132] . Es decir, que el señor Edgar Orlando Velasco Rico estuvo vinculado a la Secretaría de Integración Social por un periodo de dos años y 26 días.

Los citados contratos estipulan funciones relacionadas con la implementación y el seguimiento del componente higiénico sanitario y las buenas prácticas de manufactura – BPM, dentro de los lineamientos del proyecto 730 “Alimentando Capacidades” [133] . Asimismo, consagran una cláusula de supervisión, a cargo del Subdirector para la Gestión Integral Local.

Al respecto, el señor Velasco Rico aseguró que dentro de la entidad demandada realizaba oficios como “revisor, acompañamiento a la entrega de canastas, revisión de documentos o, conteo de tirillas de los bonos de canje de alimentos, ajustes de planes, proyectos relacionados con la seguridad alimentaria nutricional, elaboración de manual de proyectos, revisión de documentos técnicos, asesorías técnicas etc” [134] .

Adicionalmente, manifestó que dichas tareas estaban supeditadas y orientadas bajo las órdenes de la Subdirectora para la Gestión Integral Local, quien programaba sus labores semanales a realizar.

Igualmente, el demandante afirma que en la entidad accionada “el horario de trabajo era de lunes a viernes de 8 am a 5 pm. Pero yo siempre llegaba a mis labores entre las 7:00 y 7:30 am”.

Para corroborar lo anterior, allegó la declaración juramentada de una de sus compañeras de trabajo, mediante la que cual, aquella precisó: “fuimos compañeros de trabajo en la Secretaría de Integración Social bajos las directrices en actividades y horarios de la Subdirección para la gestión integral local”.

61. Ahora bien, tratándose de entidades estatales, como es el caso de la Secretaría de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, esta Corporación [135] ha señalado que para probar la existencia de un contrato realidad, además de los tres elementos propios de las relaciones laborales – prestación personal de los servicios, continua subordinación y salario como retribución de los servicios – la permanencia en el empleo es un criterio determinante:

“11. En síntesis, el contrato de prestación de servicios con el Estado supone la existencia de una obligación de hacer a cargo del contratista, quien goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, y ejerce sus labores por un tiempo determinado, situación que no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

Por otro lado, existirá una relación laboral cuando, independientemente de la denominación que las partes asignen a un contrato, se presten servicios personales, se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre quien desempeña la labor y, se acuerde una contraprestación económica. Además de los tres elementos propios de las relaciones laborales, la permanencia en el empleo es un criterio determinante para reconocer si en un caso concreto se presenta una relación laboral”.

62. Conforme con lo expuesto, la Sala considera que no cuenta con los elementos probatorios suficientes para determinar la existencia de un contrato realidad, por cuanto (i) las funciones previstas en los contratos de prestación de servicios coinciden con las que dijo ejecutar el señor Rico Velasco. Sin embargo, no existe medio de prueba que permita establecer con certeza, si las mismas labores eran desempeñadas por un funcionario de planta de la institución. Ahora bien, (ii) en lo relativo al elemento de subordinación, dos son las apreciaciones que deben hacerse al respecto. En primer lugar, en la declaración juramentada de la compañera de trabajo del señor Velasco Rico se informa que estaban bajo los horarios de la Subdirección para la Gestión de Integración Local, pero el mismo accionante indica que el horario de trabajo previsto por la institución es de 8:00 am a 5:00 pm y que él llegaba antes de darse inicio a ese horario. Lo anterior, per se, no quiere decir que el actor estuviera obligado a cumplir ese horario; en lugar de ello, parece una auto imposición por parte del demandante para cumplir con su carga laboral. En segundo lugar, la supervisión ejercida por la Subdirectora para la Gestión Integral Local no sólo se encontraba pactada en los contratos de prestación de servicios, sino que además, según lo manifestado por el accionante y la declaración juramentada de uno de sus amigos, tal supervisión consistía en programar las labores semanales a realizar, lo que implica que de acuerdo con la carga laboral distribuía las tareas, a fin de cumplir con los tiempos pactados en el contrato y a su vez, no sobrecargar al contratista. La Sala no puede advertir de manera clara, que por ese solo hecho se entienda que el contratista recibía órdenes continuas para poder realizar sus labores, máxime cuando algunas de ellas son de contenido mecánico como es el caso del “acompañamiento a la entrega de canastas o el conteo de tirillas de los bonos de canje de alimentos”, mientras que otras requieren de especiales conocimientos técnicos como la “elaboración de manual de proyectos, revisión de documentos técnicos, asesorías técnicas”.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia [136] ha sostenido que la supervisión permanente que realiza el contratante sobre las actividades del contratista, no conlleva la existencia de una relación de

subordinación y dependencia:

"Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de "subordinación y dependencia" propios de la relación de trabajo , pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos;

en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo".

(Negrilla fuera del texto) Finalmente, (iii) en lo que atañe al requisito de temporalidad del contrato, la Sala considera que este hecho es discutible, pues si bien el actor estuvo vinculado a la entidad accionada por un periodo de dos años y veintiséis días, durante dicho tiempo han sido ejecutados tres contratos de prestación de servicios, en el que el último de ellos consagra funciones distintas. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que el objeto del contrato consiste en desarrollar el proyecto 730 "Alimentando Capacidades", lo que en principio hace suponer a esta Sala de Revisión que la duración del contrato está atada al cumplimiento de dicho proyecto, es decir, por un periodo limitado en el tiempo, comoquiera que no tiene evidencia de que el mencionado proyecto sea de renovación constante sobre el que la Administración siempre deba disponer recursos.

De esta manera, si bien está demostrado que sí se ejecutaron actividades por parte del accionante y que en contraprestación recibía unos honorarios, la Sala no encontró pruebas suficientes que la llevaran a concluir con grado de certeza, la existencia de un contrato realidad.

En consecuencia, es la jurisdicción ordinaria la competente para resolver, si el señor Edgar Orlando Velasco Rico así lo requiere, la existencia de un verdadero contrato laboral, pues es el escenario propicio para recaudar las pruebas necesarias y surtir el debate normal que envuelve este tipo de procesos.

63. Ahora bien, carecer de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, no implica que las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios, que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por sus condiciones de salud, no tengan ningún tipo de protección. En efecto, tal y como se señaló en líneas anteriores antes de la sentencia de unificación SU-049 de 2017, la Corte había reconocido que los contratistas de prestación de servicios contaban con un derecho a la estabilidad laboral reforzada no por aplicación de la reglamentación legal sino por remisión directa a los principios constitucionales [137] , y posteriormente, la decisión de unificación reconoce el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada para los vínculos generados a través de una prestación de servicios profesionales.

Así las cosas, esta Sala procederá a estudiar si el asunto de la referencia puede ampararse por estabilidad ocupacional reforzada. 64. De manera preliminar, se advierte que el caso objeto de la presente discusión no le es aplicable la regla de decisión prevista por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación SU-049 de 2017, según la cual debe sancionarse al contratante, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que no acude a la Oficina de Trabajo para certificar la justa causa de la terminación del vínculo contractual, con un contratista en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, pues en el presente asunto no se discute un caso de prestación de servicios entre particulares, como el previsto en la decisión en comento, sino que refiere a un contrato de prestación de servicios entre un particular y el Estado, es decir, que la sentencia de unificación y el presente caso atienden a supuestos de hecho distintos, los cuales resultan relevantes para resolver cada caso en concreto.

A continuación la Corte se ocupa de precisar el alcance de las diferencias que justifican afirmar que las reglas establecidas en la referida sentencia de unificación no controlan el presente caso.

65. Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante sentencia C-614 de 2009 [138] destacó que el contrato de prestación de servicios con el Estado “es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados” razón por la cual, se encuentra revestido de algunas particularidades, dado que corresponde a una de las múltiples formas del contrato estatal. Por ende, su celebración atiende a dos finalidades (i) la administración o función de la entidad no puede ser asumida por personas vinculadas a la planta de la entidad o (ii) se requiere personal con conocimientos especializados. De otro lado, en cuanto a sus características, (a) se trata de una obligación de hacer, (b) en la que el contratista tiene un amplio margen de ejecución, pues por sus conocimientos goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y (c) la vigencia del contrato es temporal:

“Así, por ejemplo, en la sentencia que analizó la constitucionalidad del concepto legal de contrato de prestación de servicios, la Corte recordó sus características para efectos de distinguirlo del contrato laboral, así:

...El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada.

Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales ... ” (Negrilla fuera del texto) 66. Igualmente, el Consejo de Estado [139] mediante sentencia de unificación en materia contractual, determinó que el contrato de prestación de servicios con el Estado se encuentra supeditado a las necesidades de la administración y al principio de planeación, para poder satisfacer éstas. De ahí que, puedan ser de dos tipos (i) de mero apoyo a la gestión, es decir que no requieren ser desplegadas por personal profesional [140] y (ii) de prestación de servicios profesionales [141] :

“los contratos de “prestación de servicios profesionales” corresponden a todos aquellos cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran , bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados , siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales .

101.- Por consiguiente, el uso de esta concreta figura contractual queda supeditado a las necesidades a satisfacer por parte de la Administración Pública y la sujeción al principio de planeación ; lo que encuentra su manifestación práctica en la elaboración de los estudios previos a la celebración del negocio jurídico, pues es allí donde deberán quedar motivadas con suficiencia las razones que justifiquen que la Administración recurra a un contrato de prestación de servicios profesionales.

(Negrilla Fuera del texto) 67. Por su parte, el contrato de prestación de servicios entre particulares se rige por las disposiciones del “arrendamiento de servicios inmateriales” – Código Civil – y de “suministro de servicios” – Código de Comercio –. Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido que es un negocio jurídico atípico e innominado, dado que no tiene regulación normativa y que se acoge a la regulación del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales mediante dos supuestos: (i) acorde con el tipo contractual que coincida con lo acordado por las partes y (ii) las cláusulas que usualmente son incluidas en el contrato.

“ En primer lugar, el procedimiento de calificación jurídica, en virtud del cual el intérprete compara el contrato celebrado por las partes con la legislación vigente, y le asigna, en la medida de lo posible, la regulación íntegra del tipo contractual que coincida con lo acordado por ellas;

y en segundo lugar, la inclusión que usualmente hacen los contratantes de cláusulas que de manera expresa remiten a los artículos correspondientes al arrendamiento de servicios inmateriales”.

Por tanto, “ son parte de la naturaleza del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales las siguientes características: bilateralidad, onerosidad, temporalidad, destinación a un propósito específico y la condición de ser una obligación de medio ” [142] .

68. En este orden de ideas, tanto en el contrato de prestación de servicios celebrado con el Estado como el suscrito entre particulares es bilateral, oneroso, con destinación específica, en el que contratista goza de autonomía e independencia para desempeñar sus funciones, es decir, no existe el elemento de subordinación en este tipo de vinculación.

Además, ambas relaciones contractuales deben estar limitadas en el tiempo, pues no pueden extenderse a perpetuidad. No obstante lo anterior, el contrato de prestación de servicios cuyo contratante es el Estado es de carácter excepcional, ocasional, comoquiera se encuentra condicionado por tres requisitos (i) el principio de planeación de la Administración – la entidad estatal solo podrá hacer uso del contrato de prestación de servicios si los estudios previos señalan que ello es necesario, es conveniente y se tiene disponibilidad de recursos suficientes –, superado lo anterior, el contrato solo podrá

circunscribe para (ii) atender funciones que no hacen parte del giro ordinario de la entidad o (iii) las atinentes a la administración o función de la entidad pero que no puede ser asumida por el personal vinculado a la planta de la entidad. Esta consideración resulta relevante de cara al alcance de la protección que se desprende del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada dado que las autoridades públicas se encuentran sometidas a restricciones muy importantes que, además de apoyarse en el principio de legalidad que rige su actuación (art. 6 C. P.) también se explica en la imposibilidad de la destinación indefinida de recursos para la contratación de prestación de servicios (art. 123 C. P.), dado que ello desconocería las finalidades que se adscriben, por ejemplo, al carácter excepcional de los empleos de carácter temporal (artículo 21 Ley 909 de 2004).

De otro lado, el contrato de prestación de servicios entre particulares no depende de ningún requisito distinto a la voluntad de las partes, para que una de ellas se obligue a prestar unos servicios específicos, es decir, puede acudir a este tipo de personal con independencia si se trata de los giros normales de su labor o no, lo que importa es que el contratista conserve su autonomía e independencia para ejercer las actividades por las cuales se le ha contratado.

También es importante destacar que el contrato de prestación de servicios con el estado pretende satisfacer necesidades de carácter público, es decir, persigue el desarrollo de actividades de interés general. De ahí que, para poder atender a esas necesidades, pueden incluirse o pactarse las cláusulas exorbitantes de terminación, terminación y modificación unilateral del contrato, así como la de caducidad [143], mientras que el contrato de prestación de servicios entre particulares atiende a una necesidad de la esfera privada del contratante, en el que priman sus necesidades propias sin tomar en consideración al conglomerado social, y en virtud de ello, la autonomía negocial propia de esos contratos, supone que tanto el contratante como contratista se ubican en un plano de igualdad. En ese tipo de contratos, cláusulas de esa naturaleza son, en general, extrañas.

69. En suma, dado el carácter especialísimo del contrato de prestación de servicios con el Estado, esta Sala de Revisión considera que tal supuesto de hecho no quedó comprendido dentro de la regla de decisión señalada por la Sala Plena en la sentencia SU-049 de 2017. Igualmente, la Sala no puede ser ajena a la distinción en las circunstancias fácticas analizadas por la Sala Plena de esta Corporación y el caso objeto de la presente revisión, toda vez que, de una parte, el caso estudiado en la aludida SU, se trata de un señor de 73 años, vinculado a través de un contrato de prestación de servicios con un particular, para ejecutar la labor de conductor, al que le fue terminado su contrato antes del vencimiento del término, alegando para el efecto un incumplimiento de las obligaciones contractuales, pese a que se encontraba incapacitado como consecuencia de un accidente laboral que le ocasionó la “lesión completa del músculo supraespinoso en su hombro izquierdo”.

De otro lado, el asunto objeto de la presente revisión, se trata de un señor de 60 años, diagnosticado con epilepsia desde los 30 años, contratado por una entidad de la Administración Municipal de Bogotá a fin de que desarrollara un proyecto específico, cuyo contrato terminó dentro del término y no fue renovado con ocasión de un recorte presupuestal.

Por todo lo anterior, no es procedente aplicar en el presente caso la sentencia de unificación SU- 049 de 2017, en su lugar se estima pertinente resolver el asunto conforme con el precedente directo establecido en la sentencia T-040 de 2016 que es el que la Corte juzga pertinente para el caso en tanto no niega la existencia de un derecho a la estabilidad, pero toma en consideración los fundamentos de actuación de las autoridades administrativas.

Advierte la Corte que el alcance del precedente, tal y como se desprende de su naturaleza y de la propia postura de este Tribunal, se encuentra determinado por los hechos esenciales considerados en cada caso para definirlo. Las afirmaciones de las sentencias solo adquieren relevancia en tanto resuelven los asuntos sometidos a su consideración. Ello se explica por la naturaleza de la labor judicial que se emprende en sede de control concreto de constitucionalidad y que le impide al juez evaluar y considerar todas las hipótesis posibles. La realidad es de tal complejidad, que las reglas judiciales en las

decisiones de tutela se ven enfrentadas a límites epistémicos asociados a la falta de información respecto de las hipótesis o efectos posibles de una determinada decisión. Es por ello que en esta oportunidad se ha tomado nota -no obstante reiterar el inequívoco deber de acatamiento de las decisiones de la Sala Plena de este Tribunal por parte de las salas de revisión- de las diferencias no circunstanciales sino nucleares entre el caso decidido en esa oportunidad y el que ahora resuelve esta Sala de Revisión. La Corte no se está apartando. Afirma, en realidad que la ratio de esa decisión no hace parte del precedente aplicable a este caso.

70. Así las cosas, es preciso resaltar que el señor Édgar Orlando Velasco Rico padece de epilepsia desde los 30 años, según el reporte de su historia clínica, enfermedad que demanda un tratamiento continuo, que requiere seguimiento y atención ininterrumpida. Situación que no alega desconocer la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Sin embargo, la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada se aplica a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual. Al respecto, la pluricitada sentencia T-040 de 2016 señaló que corresponde al empleador demostrar la inexistencia de tal nexo causal, por medio de una causal objetiva que fundamente la no renovación del contrato de prestación de servicios:

“Este presupuesto generalmente requiere un amplio debate probatorio, máxime cuando se trata de un contrato de prestación de servicios donde, en principio, no es necesario pedir permisos para asistir al médico o presentar las incapacidades al supervisor del contrato.

En materia probatoria la Corte ha establecido que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, “recae sobre el empleador una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado” .

Por lo anterior, el empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado.

Haciendo una aplicación analógica de la norma, en los casos de prestación de servicios, es la entidad contratista la encargada de demostrar una causal objetiva para decidir la no prórroga del contrato, la cual, por recaer sobre un sujeto de especial protección constitucional, no se puede limitar al cumplimiento del término”.

En el caso en concreto, la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá, al resolver la petición [144] de reintegro elevada por el señor Velasco Rico, expuso dos argumentos para desvirtuar la discriminación: (i) que no tenía la obligación de contratarlo nuevamente y (ii) que se había disminuido el presupuesto anual – vigencia 2016, lo que resultó en el ajuste del rubro proyecto 730 “Alimentando Capacidades”, razón por la que se eliminaron cupos destinados para el apoyo a la gestión, entre ellos, el del actor.

Así las cosas, respecto de la causal objetiva para la no prórroga de contrato, esto es, que no tenía la obligación de volverlo a contratar, la Sala considera, igual que en la sentencia T-040 de 2016, que esta afirmación desconoce los presupuestos constitucionales que protegen a las personas en condición de debilidad manifiesta, más tratándose de una entidad del Estado. No obstante, en lo que atañe a la falta de presupuesto se estima que es una verdadera causal objetiva, ya que la terminación del vínculo contractual obedece a factores ajenos al margen de decisión con el que cuenta la entidad accionada, pues la designación del presupuesto está radicada en cabeza de la Secretaría Distrital de Hacienda [145] .

En vista de lo anterior, la demandada sólo podía decidir atender sus necesidades más urgentes y con base en ello continuar los contratos de prestación de servicios que para el efecto pudieran satisfacer las mismas. En consecuencia, advierte la Sala pese a que el caso del señor Velasco Rico al momento de su desvinculación padecía de una enfermedad, operó una justa causa para la terminación de su vínculo contractual y conforme con ello, no se activa la garantía de estabilidad ocupacional reforzada.

De otro lado, es preciso destacar que el señor Velasco Rico actualmente cuenta con la prestación del servicio de salud, lo que supone que su enfermedad está siendo tratada en debida forma. De ahí que, esta Sala de revisión no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental del accionante y acorde con ello, confirmará las sentencias proferidas dentro del trámite de la presente acción de tutela.

T-5.824.313 71. En lo que atañe al caso del señor Yustin David Quilindo Serna, dado que en el expediente se encuentra probado su vínculo laboral con la empresa HERRAJES DUDI S.A.S., mediante un contrato a término definido, la Corte solo debe ocuparse de definir si el mencionado accionante goza de estabilidad ocupacional reforzada, en atención a su condición de debilidad manifiesta con ocasión de sus padecimientos médicos.

72. Cabe reiterar que la Corte Constitucional ha señalado que existe una estabilidad ocupacional reforzada para aquellas personas que adquieren una enfermedad o presentan, por cualquier causa, una afectación médica que impida o dificulte el desarrollo normal de sus actividades laborales, pues se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

73. Dentro del expediente obra prueba de que el señor Quilindo Serna fue diagnosticado con epilepsia, estando vinculado a la empresa demandada, y calificado por su E.P.S. – Compensar – con una pérdida de capacidad laboral del 37,5%, lo que quiere decir que no podía realizar su trabajo en igualdad de condiciones que una persona en óptimas calidades de salud. Adicionalmente, la Sala observa que pese a que la sociedad HERRAJES DUDI S.A.S. no tuvo conocimiento del aludido dictamen de pérdida de capacidad laboral, sí estaba enterada de la enfermedad que aquejaba al señor Yustin David Quilindo Serna, comoquiera que (i) el 1 de marzo de 2016, le pidió al actor que se hiciera una valoración médica laboral por su E.P.S., a fin de entender la complejidad de su enfermedad; (ii) el 12 de abril de 2016, el Comité Paritario de dicha empresa realizó una reunión en la que el tema central fue “... la salud del señor Yustin David Quilindo Serna, quien ha presentado episodios de epilepsia en los últimos cinco meses al interior de la planta...” ; y (iii) el 29 de junio de 2016, el Comité Paritario nuevamente se reunió con el objeto de verificar la convivencia laboral debido a la enfermedad del actor.

En este orden de ideas y de acuerdo con la jurisprudencia reiterada sobre la materia por esta Corporación, la empresa HERRAJES DUDI S.A.S tenía la obligación de acudir a la Oficina del Trabajo, para certificar que la terminación del vínculo laboral con el señor Yustin David Quilindo Serna no se daba en razón de su condición de debilidad manifiesta, sino que atendía a una justa causa constitucional. No obstante, la Sala extraña tal certificación.

Es preciso resaltar, que aun cuando en el expediente existe evidencia que la conducta del accionante no se ajustaba a las reglas internas de la empresa HERRAJES DUDI S.A.S., pues en múltiples ocasiones le fue llamada la atención, ello no la autorizaba a prescindir de la certificación antes mencionada. Asimismo, llama la atención de la Sala que la demandada señale que el despido fue ocasionado por el comportamiento del señor Quilindo Serna, pero el documento que contiene la notificación de no renovación del contrato, indique que se debe a que “la carga de trabajo en la compañía era demasiado bajo y no tenía un área donde se pueda ocupar”.

74. Por lo expuesto, para esta Sala de Revisión no existe duda de que el señor Yustin David Quilindo Serna goza de estabilidad ocupacional reforzada, en ese sentido, revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 19 de septiembre de 2016, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar, (i) declarará que la terminación del contrato del señor Quilindo Serna es ineficaz. Por lo tanto ordenará a HERRAJES DUDI S.A.S. para que en el término

de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, (ii) reintegre al señor Yustin David Quilindo Serna al cargo que ostentaba, teniendo en cuenta las restricciones médicas del caso, y (iii) pague 180 días de remuneración salarial, a favor del señor Yustin David Quilindo Serna.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 75. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión examinar tres casos de personas desvinculadas de su lugar de trabajo, que solicitaban el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada, debido a sus condiciones de debilidad manifiesta por sus padecimientos de salud.

El primero correspondía a un trabajador de 40 años, vinculado por un contrato de obra o labor, diagnosticado con una hernia inguinal unilateral, quien actualmente cuenta con servicio de salud, a través del régimen subsidiado de salud.

El segundo atañe a un contratista de 60 años, diagnosticado con epilepsia, padre de dos hijos menores de edad, quien actualmente cuenta con servicio de salud, a través del régimen contributivo de salud.

El tercer caso se refiere a un trabajador de 26 años, vinculado a través de un contrato laboral a término fijo, diagnosticado con epilepsia y calificado con una pérdida de capacidad laboral del 37,5%, padre de dos hijos menores de edad y sin ninguna afiliación vigente a un servicio de salud.

Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente: a) la Corte Constitucional ha flexibilizado el análisis del requisito de inmediatez en caso de personas que alegan una estabilidad laboral reforzada debido a su condición de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud, cuando (i) existe una afectación a la salud del demandante que permanece en el tiempo y la cual le ha impuesto una carga adicional que le impide actuar de la misma forma que alguien sano, pues no podía desplazarse, se encontraba mucho tiempo incapacitado o en constantes tratamientos médicos; (ii) se trate de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas con algún tipo de discapacidad y (iii) en aquellas situaciones en las que si bien el actor no acudió a los medios jurisdiccionales que tenía a su alcance, si desplegó cierta actividad ante su empleador, para proteger sus derechos.

b) el precedente es (i) una sentencia o grupo de sentencias, (ii) cuyas situaciones fácticas y problemas jurídicos o normas juzgadas son similares al caso posterior que se pretende resolver y (iii) en las que su ratio decidendi fija una regla aplicable a un caso semejante posterior. Por tanto, esa nueva regla es vinculante – auto precedente, precedente horizontal y precedente vertical –, y en ese sentido debe ser adoptada en casos futuros similares, máxime si se trata de una decisión proferida por un órgano de cierre, a través de su facultad de unificación, salvo que la misma no pueda ajustarse por completo al caso por resolver, dado que, entre otras circunstancias a analizar, el juez argumente que los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo, no son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado.

c) Previo a que se profiriera la sentencia de unificación SU-049 de 2017, la “estabilidad laboral reforzada” era considerada una garantía predicable tanto de vínculos de naturaleza laboral como en los contratos de prestación de servicios. No obstante, la protección en ambos tipos de vínculos era distinta. Así, frente a la no renovación de un contrato de prestación de servicios, en el que el contratista se hallara en situación de debilidad manifiesta por sus padecimientos médicos, la protección de éste no derivaba de las reglas propias del derecho laboral, sino como una protección directa de la constitución.

No obstante, la referida sentencia de unificación SU-049 de 2017 modificó el término estabilidad laboral reforzada por estabilidad ocupacional reforzada, con el fin de elevar tal garantía a rango de derecho fundamental y así ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios, en aquellos casos en los que no se desprende una verdadera subordinación. Por tanto, la protección de tal derecho en los casos de prestación de servicios, sin relación de subordinación, se erige en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es, que la terminación del contrato se

presume que fue a causa de los padecimientos médicos del contratista y en ese sentido, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, además de prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

d) Si el juez de tutela no tiene los elementos probatorios suficientes que le permitan concluir con grado de certeza, la existencia de un contrato real, es competencia de la jurisdicción ordinaria resolver sobre el asunto. No obstante, ello no implica que carezca de competencia para pronunciarse sobre la estabilidad ocupacional reforzada.

e) El contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional, ocasional, comoquiera se encuentra condicionado por tres requisitos (i) el principio de planeación de la Administración – la entidad estatal solo podrá hacer uso del contrato de prestación de servicios si los estudios previos señalan que ello es necesario, es conveniente y se tiene disponibilidad de recursos suficientes –, superado lo anterior, el contrato solo podrá circunscribirse para (ii) atender funciones que no hacen parte del giro ordinario de la entidad o (iii) la atinentes a la administración o función de la entidad pero que no puede ser asumida por el personal vinculado a la planta del contratante.

Adicionalmente, este tipo de contrato pretende satisfacer necesidades de carácter público, por lo que permite la inclusión de cláusulas exorbitantes de terminación y modificación unilateral del mismo, así como la de caducidad.

De otro lado, el contrato de prestación de servicios entre particulares no depende de ningún requisito distinto a la voluntad de las partes, para que una de ellas se obligue a prestar unos servicios específicos, pues priman las necesidades propias en lugar de las del conglomerado social.

Conforme a ello, los contratistas se ubican, al menos prima facie, en un plano de relativa igualdad. f) Se reconoce la estabilidad ocupacional reforzada a los contratistas del Estado en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, cuyos contratos no han sido renovados, cuando existe un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la terminación del vínculo contractual. La protección en estos casos, considera esta Sala de Revisión, consiste en ordenar lo necesario con el fin de superar el estado de debilidad manifiesta del contratista, acorde con la protección derivada de la Constitución.

Cabe destacar, que tal estabilidad se aplica tanto a las personas que hayan sido calificadas, como a las que no tengan ningún tipo de calificación.

g) Se reconoce la estabilidad ocupacional reforzada para aquellas las personas que adquieren una enfermedad o presentan por cualquier causa una afectación médica que impida o dificulte el desarrollo normal de sus actividades laborales, pues se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, y que pese a ello son desvinculados de su lugar de trabajo sin que medie la certificación de una justa causa por parte de la Oficina de Trabajo. En consecuencia, el empleador deberá ser sancionado en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

II. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR las decisiones judiciales proferidas al interior de los expedientes T-5.738.118 y T- 5.802.665 , acorde con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 19 de septiembre de 2016, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, al interior del expediente T-5.824.313 , y en su lugar DECLARAR ineficaz la terminación del contrato suscrito entre la empresa HERRAJES DUDI S.A.S. y el señor Yustin David Quilindo Serna.

TERCERO.- ORDENAR a HERRAJES DUDI S.A.S. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, (i) reintegre al señor Yustin David Quilindo Serna al cargo que ostentaba antes de la

desvinculación laboral, teniendo en cuenta las restricciones médicas del caso, y (ii) pague 180 días de remuneración salarial, a favor del señor Yustin David Quilindo Serna, acorde con lo previsto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 1 – 3 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118.

[2] Folio 59 del cuaderno No. 1 y el folio 47 del cuaderno principal, se advierte certificaciones laborales expedidas por la Gerente General de Soluciones Laborales Horizonte S.A., en las que consta que el señor Alexander Sánchez Naranjo se vinculó a esa empresa desde el 23 de febrero del año 2012, como trabajador en misión en la empresa Club del Comercio de Bogotá, desempeñando el cargo de Jardinero (1), con fecha de retiro 21 de diciembre de 2015.

[3] Folio 6 – 9 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118, información contenida en la historia clínica de Coomeva EPS.

[4] Folio 10 – 21 cuaderno No. 1. expediente T-5.738.118. De acuerdo con el contenido de la historia clínica del accionante.

[5] De acuerdo con lo informado por el actor a folios 44 a 46 del cuaderno No. 1. expediente T-5.738.118, entre los años 2012 y 2015 realizó labores adicionales a las funciones designadas como jardinero, pues tenía que aspirar la piscina (1 hora todos los días), lavar la playa de la piscina (1 hora todos los días), organizar reciclaje (entre 30 minutos a 1 hora todos los días), lavar cancha (2 horas cada 8 días), lavar pérgola (2 horas cada 8 días), lavado general de vidrios de piscina (2 horas cada 8 días), lavado de trampas de grasa (2 a 3 horas cada 8 días), lavar juegos del parque (1 hora cada 8 días), lavar techo de solar (30 minutos cada 8 días), decoración navideña (entre noviembre y diciembre del año 2015), entrega de reciclaje (1 hora cada 15 días), entrega de residuos orgánicos (20 minutos cada martes y sábado) y aseo de zona exterior del club (1 hora cada 8 días).

[6] Folio 47 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [7] Acorde con la liquidación de prestaciones sociales visible a folio 50 del cuaderno No. 1, expediente T-5.738.118 y con la información suministrada en la demanda, el vínculo con el Club del Comercio de Bogotá finalizó el 30 de octubre de 2015. No obstante, dentro del expediente no obra ningún medio de prueba en el que se pueda constatar en qué fecha fue avisado el actor de tal decisión.

[8] Folio 48 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [9] Folio 95 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. Cabe destacar que quienes participan en la renuncia es el demandante y el Club del Comercio, en calidad de empresa usuaria.

[10] Folio 50 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. Se advierte liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre 2 de enero de 2015 y el 30 de octubre de 2015, por un total de \$1.496.148.

[11] Folio 2 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [12] Folio 63 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [13] Folio 307 -309 cuaderno principal.

[14] De acuerdo con su historia clínica nació el 27 de marzo de 1976. [15] Folio 22 y 26 del cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118, se observan dos incapacidades médicas expedidas por Coomeva E.P.S, por 1 día, en razones de enfermedades de origen general.

[16] Folio 75 – 83 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [17] Folio 103 – 110 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [18] Folio 111 – 114 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118.

[19] Folio 117 – 118 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [20] Folio 41 – 44 cuaderno principal. [21] Folio 100 cuaderno principal. [22] Folio 104 cuaderno principal.

[23] Folio 128 – 155 cuaderno principal. [24] Folio 190 – 203 cuaderno principal. [25] Folio 284 – 292 y 293 – 301 cuaderno principal. [26] Folio 204 cuaderno principal.

[27] Folio 246 – 251 cuaderno principal. [28] Se advierte tarjeta de identidad del menor Edwin Santiago Sánchez Niño, según la cual, nació el 17 de febrero de 2001, es decir, que actualmente tiene 16 años.

[29] Folio 253 – 255 cuaderno principal. [30] Folio 307 -309 cuaderno principal. [31] Folio 3 – 9 cuaderno principal. [32] Folio 2 – 10 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665.

[33] Folio 91 – 97 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. Se advierte contrato de prestación de servicios profesionales No. 9278, suscrito por el señor Velasco Rico, cuyo objeto es “prestar los servicios profesionales, para desarrollar el acompañamiento y vigilancia en el componente técnico nutricional y sanitario dentro de la implementación de la política pública de seguridad alimentaria y nutricional y bajo los lineamientos del proyecto 730 – alimentando capacidades”.

[34] Folio 14 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. se advierte certificación emitida por la Secretaría Distrital de Integración Social de la Alcaldía Mayor de Bogotá en la que se informa que el último contrato suscrito por el señor Velasco Rico y esa entidad inició el 29 de enero de 2015 y finalizó el 18 de diciembre de ese año.

[35] Folio 12 – 13 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. [36] Folio 34 – 35 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. [37] Folio 11 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. Se observa la cédula de ciudadanía del señor Edgar Orlando Velasco Rico en la que se indica que su fecha de nacimiento fue el 29 de agosto de 1955, es decir, que al día de hoy tiene 61 años.

[38] Folio 15 – 19 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. Se observa historia clínica. [39] Folio 21 y 22 cuaderno No. 1., expediente T-5.802.665. Se observa los correspondientes registros civiles de nacimiento de los menores Édgar Sebastián Velasco Pacheco y Laura Vanessa Pacheco.

[40] Folio 3 – 4 cuaderno No. 1., T-5.802.665. Según lo que dijo el demandante en la tutela. [41] Folio 31 – 33 cuaderno No. 1., T-5.802.665.

[42] Folio 38 – 49 cuaderno No. 1., T-5.802.665. [43] Folio 70 – 76 cuaderno No. 1., T-5.802.665. [44] Folio 106 – 121 cuaderno No. 1., T-5.802.665.

[45] Folio 104 cuaderno principal. [46] Folio 177 – 189 cuaderno principal. [47] Folio 208 – 222; 227 – 241 y 278 – 283 cuaderno principal. [48] Folio 310 – 311 cuaderno principal.

[49] Folio 68 – 74 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [50] Folio 147 - 151 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, obra contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, con fecha de inicio 9 de febrero de 2015 y fecha de finalización 9 de agosto del mismo año.

[51] Folio 67 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. Se observa certificación emitida por la empresa demandada el 29 de abril de 2016, mediante la cual se señala que el señor Quilindo Serna labora para esa empresa desde el 2 de febrero de 2015 desempeñándose como operario, con un contrato a término fijo.

[52] Folio 8 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. Se observa historia clínica emitida por Compensar E.P.S. [53] Folios 14, 20, 23, 31, 37, 53 del cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, se advierten las incapacidades médicas que reposan en la historia clínica, del 5 de diciembre de 2015 por 10 días, 21 de diciembre de 2015 por tres días, 29 de diciembre de 2015 por tres días, 7 de marzo de 2016 por tres días, 31 de mayo de 2016 por 10 días y 10 de mayo de 2016 por tres días, respectivamente.

[54] Folio 50 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [55] Folio 63 y 91 – 92 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. Se observa dictamen elaborado por la E.P.S. Compensar.

[56] Folio 1 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. se observa copia de la cédula de ciudadanía en la que consta que el accionante nació el 10 de agosto de 1990.

[57] Folio 116, 117 y 121 – 126 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. Se advierten en primer lugar el 1 de marzo de 2016, comunicación de la empresa DUDI S.A.S. al señor Quilindo Serna, con el propósito de que le pidiera a su EPS una valoración con medicina laboral, para tener en cuenta la complejidad de su enfermedad y como lo afecta en el desarrollo de sus funciones dentro de la compañía. En segundo lugar, el reporte de riesgos profesionales, de fecha 12 de abril de 2016, dirigido a HERRAJES DUDI S.A.S, en el que se le informa que la enfermedad del actor es inferior a 540 días desde el momento de la fecha de diagnóstico, por lo que no es posible iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral ante el fondo de pensiones, y en tercer lugar, el Acta No.

1. Del Comité Paritario de HERRAJES DUDI S.A.S., realizada el 12 de abril de 2016, en el cual el tema central de discusión era “tema de salud del empleado YUSTIN DAVID QUILINDO SERNA, quien ha presentado episodios de epilepsia en los últimos 5 meses al interior de la planta productiva, y por lo repetitivo de los mismos la situación se ha tornado preocupante”.

[58] Acorde con lo informado en el escrito de demanda. [59] Folio 108 - 109 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. El 3 de mayo de 2016 la empresa había solicitado al señor Quilindo Serna el uso de tapabocas debido a su incapacidad por rinofaringitis aguda. No obstante, el 25 de mayo le fue llamada la atención por no usar tal implemento.

[60] Folio 102 – 105 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, se observan memorandos emitidos por la empresa HERRAJES DUDI S.A.S al señor Yustin David Quilindo Serna, debido a su no asistencia al lugar de trabajo los días 24 de junio y 8 y 11 de julio del 2016. Igualmente, a folio 110 del mismo cuaderno, se encuentra visible un memorando de fecha 26 de abril del 2016, en el que fue sancionado con un día de suspensión por haber incumplido con el horario de ingreso.

[61] Folio 107 – 108 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, se observa memorando emitido por la empresa al accionante, dado que respondió mal a uno de sus superiores el 25 de mayo de 2016, cuando éste le sugirió usar de forma correcta el tapabocas. Asimismo, en los folios 118 – 120 y 127 del mismo cuaderno, obran tres quejas de sus compañeros de trabajo Alfredo Booz Sánchez, Olga Lucía Medina y Claudia Roncancio Rojas, en las que exponen los malos tratos recibidos por parte del señor Yustin David Quilindo Serna.

[62] Folio 104, 108 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, obran memorandos por no asistir al lugar de trabajo y por faltar al respeto a su superior, los cuales fueron firmados por testigos, pues según consta en ellos el señor Yustin David se negó a recibirlos.

[63] Folio 128 – 146 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, obran las actas de las reuniones realizadas el 19 de abril, el 26 de mayo y el 29 de junio del 2016, por parte del Comité de Convivencia de la empresa DUDI S.A.S., en las que su objetivo era el caso de convivencia laboral con el señor Yustin David Quilindo Serna y en las cuales, se decidió hacer seguimiento al comportamiento del señor Quilindo Serna, a las personas que ha formulado las quejas y al área de trabajo de ensamble, lugar donde desarrollaba sus actividades el señor Quilindo Serna.

[64] Folio 152 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, se observa comunicación de fecha 1 de agosto de 2016, en la que HERRAJES DUDI S.A.S. informa al señor Quilindo Serna la finalización del contrato de trabajo, argumentando para el efecto que “en la actualidad la carga de trabajo de la compañía es demasiado baja y no tenemos un área en la cual se pueda ocupar.

Teniendo en cuenta que su contrato de trabajo se encuentra próximo a finalizar, la empresa le reconocerá el pago de los días que hacen falta para el vencimiento del mismo, por lo que usted queda desvinculado, a partir de la fecha”.

[65] Folio 153 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313, obra escrito de notificación de no renovación del contrato, emitido el 5 de junio de 2016, por parte de la empresa HERRAJES DUDI S.A.S. al señor Quilindo Serna y enviado por correo certificado al demandante los días 11 de julio y 4 de agosto de 2016, acorde con las constancias visibles a folios 154 – 160 del mismo cuaderno.

[66] Folio 165 – 171 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [67] Folio 87 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [68] Folio 93 – 101 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313.

[69] Folio 172 – 177 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [70] Folio 183 – 186 cuaderno No. 1., expediente T-5.824.313. [71] Folio 12 – 17 cuaderno No. 2., expediente T-5.824.313.

[72] Folio 105 cuaderno principal. [73] Folio 115 – 127 cuaderno principal. [74] Folio 205 – 207 cuaderno principal. [75] Acorde con el registro civil de nacimiento aportado por el actor, el menor de edad Dilan David Quilindo Urbano nació el 5 de septiembre de 2016.

[76] Según el registro civil aportado por el accionante, la menor de edad nació el 27 de abril de 2012, es decir que tiene 4 años. [77] Folio 259 – 263 cuaderno principal.

[78] Ver sentencia C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa ocasión la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” y al respecto señaló: “ Son tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber:

a) Cuando el particular presta un servicio público ; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.” (Destaca la Sala).

[79] Ver sentencias T-377 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-148 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo y T-092 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, mediante las cuales la Corte Constitucional determinó que los empleadores demandados, incluidos aquellos que habían celebrado contratos de prestación de servicios, tenían legitimidad por pasiva en los procesos de tutela acumulados (6 casos), en razón a que tenían algún tipo de relación contractual con las demandantes (subordinación). Esto, sin perjuicio de que al analizar de fondo los casos concretos, se concluyera que no se había configurado los elementos de una verdadera relación laboral, por ejemplo, por carecer de subordinación.

[80] En idéntico sentido se puede consultar la sentencia T-759 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esa ocasión la Corte analizó el caso de un trabajador en misión y en estado de debilidad manifiesta que fue desvinculado de su lugar de trabajo, pese a sus padecimientos de salud y concluyó: “ En el presente caso también esa exigencia también está satisfecha, pues la demanda se dirige contra las empresas privadas CI Cobres de Colombia Ltda. (sin que en una acción como ésta tenga trascendencia alguna inexactitud en el nombre de la empresa llamada a responder, mientras no haya duda de que de ella se trata) y Gentes S.A., que en escrito de contestación a la tutela reconocieron haber sostenido una relación laboral con el señor Soto Espinosa, la primera, al haberlo vinculado como trabajador en misión y la segunda, en su condición de empresa de servicios temporales”.

[81] Folio 40 – 41 cuaderno No. 1, expediente T-5.738.118. Ver cláusula décima séptima del contrato individual de trabajo por el término de duración de una obra.

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

[83] La dolencia fue caracterizada así: “(i) SINDROME DEL TUNEL DEL CARPO; SINDROME DE PINZAMIENTO SUBRACROMIAL DERECHO; TENDINOPATIA MANGUITO ROTADOR DERECHO ; (ii) el 23 de diciembre de 2006, sufrió un accidente de trabajo que fue reportado a la ARP Bolívar; y (iii) actualmente sufre de DISCOPATÍA LUMBAR Y CERVICAL y FIBROMIALGIA , por lo cual ha estado incapacitada hasta por 180 días. Sostiene que dichas enfermedades fueron adquiridas en vigencia de la relación laboral” .

[84] Sentencia T-850 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo. [85] M.P. María Victoria Calle Correa. [86] Las citas dentro del texto pertenecen a la sentencia T-111 de 2012.

[87] M.P. María Victoria Calle Correa. [88] Las citas dentro del texto pertenecen a la sentencia T-211 de 2012. [89] M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

[90] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [91] Las citas pertenecen al texto de la sentencia T-041 de 2014. [92] Folio 67 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118.

[93] Folio 95 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118, se advierte que pese a que el Sánchez Naranjo presentó renuncia voluntaria el 10 de noviembre de 2015, en la misma manifestó que su cargo de jardinero fue suprimido el 30 de octubre de 2015.

[94] Folio 22 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [95] Folio 26 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. [96] Folio 48 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118. En esa ocasión el demandante solicita al Club del Comercio que les aclare porque decidieron no continuar con la relación laboral.

[97] Folio 95 cuaderno No. 1., expediente T-5.738.118, obra renuncia voluntaria del señor Sánchez Naranjo al cargo en misión. [98] Folio 60 – 61 cuaderno principal. Se advierte:

“El cliente Alexandre Sánchez dice: cuál es la obligación de la temporal conmigo ya que debe haber una estabilidad laboral reforzada y no tengo trabajo desde el 30 de octubre de 2015.

El agente Liregua dice: si usted demuestra estar en incapacidad o discapacidad puede tutelar o demandar a su empleador para que lo reintegre a la labor”.

[99] Folio 23 cuaderno No. 1, expediente T-5.802.665. [100] Folio 27 – 28 y 34 – 35 cuaderno No. 1, expediente T-5.802.665, en los que se advierte la respuesta a la petición del actor, en el sentido de precisarle que al tratarse de un contrato de prestación de servicios y como carecían de recursos suficientes, su contrato no volvería a renovarse.

[101] Folio 75 cuaderno No. 1, expediente T-5.824.313. [102] Folio 152 cuaderno No. 1, expediente T-5.824.313. [103] Al respecto en la sentencia T-647/15, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Se advirtió que “ (...) la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores estos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

[104] Corte Constitucional. Sentencia T-347/16 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). [105] Al respecto consultar la sentencia T-503/15 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[106] Corte Constitucional. Sentencia T-309/10 (M.P. María Victoria Calle Correa). [107] Acorde con la sentencia T-627 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub “ la epilepsia demanda un tratamiento continuo, que requiere un

seguimiento y atención ininterrumpida, lo que hace que la persona que la sufre tenga un tratamiento diferencial, y que el mínimo vital de la familia a la que pertenece, se vea afectado de una manera distinta, teniendo en cuenta que se necesitan medicamentos, exámenes, y otro tipo de gastos en los que no incurriría una familia en la que no se hallen personas en esta situación”.

[108] De conformidad con la sentencia T-386 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa “La especial protección de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran ‘en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica’ (...)” [109] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[110] En idéntico sentido, ver sentencias T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-360 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[111] Ver sentencias T-446 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU- 288 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo; T-625 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[112] Gascón Marina (2015). La racionalidad y el (auto) precedente: breves consideraciones sobre el fundamento y las implicaciones de la regla del auto – precedente. En A.A. Carlos Bernal Pulido y Thomas Bustamante (eds.).

Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial (pp. 67 – 104). Bogotá: Universidad externado de Colombia. “El auto precedente proviene de las decisiones previas hechas por el mismo juez o tribunal que hoy resuelve el caso. La regla que vincula a los jueces a sus propios precedentes será llamada la regla judicial del auto – precedente”.

[113] Sentencia C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 7 (parcial) del Código General del Proceso.

[114] Ver Autos 229 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 410 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo y 190 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otros.

[115] Sentencia C- 634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [116] ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo .

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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 indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

[117] Al respecto, la sentencia C-531 de 2000, mediante la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señaló: “ ii.) Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes, la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida”.

(Negrilla fuera del texto). [118] Al respecto, ver sentencias C-016 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T- 646 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-141 del 2016, M.P. Alejandro

Linares Cantillo, entre otras.

[119] M.P. Alberto Rojas Ríos. [120] La cita pertenece al texto de la sentencia T-144 de 2014. [121] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [122] M.P. María Victoria Calle Correa.

[123] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [124] “ 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.

Ahora bien, la relevancia que tiene el determinar o no la existencia de un contrato realidad tiene como consecuencia las órdenes a impartir en el caso concreto, (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.

(...) Hasta aquí se puede concluir que, es competencia de los jueces ordinarios [36] dentro del proceso correspondiente y con los elementos de prueba que consideren apropiados, determinar la configuración de los presupuestos mencionados para declarar la existencia de un contrato realidad, lo cual conlleva la existencia de un mecanismo de defensa judicial idóneo. Sin embargo, cuando dicho mecanismo no es idóneo ni eficaz para el caso concreto, excepcionalmente, y en casos donde sea evidente la configuración de un verdadero contrato laboral, el juez de tutela puede declarar su existencia [37] .

Esta excepción es procedente únicamente cuando existe certeza de la afectación del mínimo vital del accionante o de algún otro tipo de derecho fundamental [38] , que involucre la posible configuración de un perjuicio irremediable” [125] “Con todo, esta Sala asume la posición mayoritaria que considera que la Ley 361 de 1997, que desarrolla principios Constitucionales, le es aplicable a personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta bien sea porque su discapacidad haya sido calificada o porque su salud se encuentre afectada por una disminución física, sensorial o mental, sin que ello implique calificación [43] .

(...) (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 [44] , 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 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 [45] ” [125] .

[126] M.P. María Victoria Calle Correa. [127] M.P. María Victoria Calle Correa. [128] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [129] M.P. María Victoria Calle.

[130] Folio 90 – 97 cuaderno No. 1, expediente T-5.802.665. [131] Folio 98 – 101 cuaderno No. 1, expediente T-5.802.665. [132] Folio 102 – 105 cuaderno No. 1, expediente T-5.802.665.

[133] “1. Elaborar, presentar e implementar el plan de acción de las actividades a desarrollar en el componente higiénico sanitario desde el enfoque diferencial, para el o la coordinador (a) del proyecto 730 “Alimentando Capacidades”.

2. Participar en la elaboración de documentos técnicos (lineamientos, procedimientos, protocolos, manuales, instructivos, guías, estándares), que se requieran para el funcionamiento de los servicios sociales con suministro alimentario, para el cumplimiento de las normas higiénico sanitarias y de buenas prácticas de manufactura BPM.

3. Elaborar los lineamientos higiénicos sanitarios y de buenas prácticas de manufactura BPM (estudios y anexos técnicos, términos de referencia, fichas técnicas) para los servicios sociales con suministro alimentario de la SIDS.

4. Participar en el diseño y construcción de herramientas para realizar diagnóstico, seguimiento y evaluación en los servicios sociales con suministro alimentario, para el cumplimiento de las normas higiénico sanitarias y buenas prácticas de manufactura BPM.

5. Participar en los proyectos de diseño y elaboración de nuevas modalidades de atención desde los lineamientos técnicos del componente higiénico sanitario y de buenas prácticas de manufactura BPM.

6. Establecer coordinación con el equipo nutricional de SUBGIL, los equipos territoriales del proyecto, nutricionistas locales, Subdirectores (as) Locales y demás responsables, para garantizar el cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias en los servicios.

7. Atender alertas tempranas (higiénico sanitarias y de BPM) identificadas en el territorio asignado y realizar el respectivo acompañamiento. 8. Realizar visita higiénica sanitaria previa a las instalaciones en donde se va a prestar el servicio de alimentación.

9. Hacer seguimiento a la implementación de los aspectos higiénicos sanitarios correspondientes al procedimiento del servicio alimentario. 10. Apoyar las respuestas, de manera oportuna a solicitudes, inquietudes o quejas específicamente en lo relacionado con las normas higiénico sanitarias y buenas prácticas de manufactura BPM.

11. Apoyar el desarrollo de la línea técnica del proyecto y realizar las acciones necesarias para el cumplimiento de las metas del proyecto. 12. Participar activamente en procesos de atención a la población afectada por emergencias de origen natural o antrópico cuando sea requerido por la SLIS o la Dirección Territorial aplicando protocolos y procedimientos adoptados por la SDIS dentro del Sistema Distrital de Prevención de Emergencias de la ciudad.

13. Presentar al cierre del contrato informe final con soporte de documentos físicos y magnéticos relacionados con las obligaciones realizadas.

14. Las demás inherentes al objeto del contrato y a las obligaciones contractuales aquí señaladas. Adicionalmente, el último contrato – contrato de prestación de servicios No. 2437 – agregó a las funciones ya estipuladas en los anteriores contratos, las siguientes:

5. realizar las acciones correspondientes y seguimiento para el cumplimiento de los planes de mejoramiento presentados al proyecto 730 y relacionados con el componente higiénico sanitario y buenas prácticas de manufactura BPM.

6. Realizar el acompañamiento, asesoría y línea técnica que se requiera con los equipos locales, en el componente higiénico sanitario, buenas prácticas de manufactura y calidad de los productos.

7. Dictar cursos en educación sanitaria (cursos de manipulación de alimentos), en los diferentes escenarios de atención de la SDIS de acuerdo a las necesidades locales, así como la coordinación administrativa requerida (certificados, resoluciones).

8. Efectuar la revisión y aprobación de productos que harán parte de las modalidades y suministro de alimentos del proyecto 730 Alimentando Capacidades.

11. Aportar sugerencias a la Dirección Territorial y a la SGIL, para el mejoramiento continuo y metas del proyecto 730.

13. Participar en reuniones técnicas y de coordinación, convocadas por la Dirección Territorial, Subdirección para la Gestión Integral y Local y la coordinación del proyecto 730 Alimentando Capacidades.

14. Apoyar las supervisiones que le sean designadas y elaborar los correspondientes informes de supervisión. 16. Tramitar de manera oportuna la correspondencia que le sea asignada.

21 En caso de ser requerido por la Dirección Territorial el/la contratista deberá prestar sus servicios personales en la localidad que le sea asignada por el/la supervisor (a) del contrato en razón a la necesidad del servicio.

[134] Folio 210 cuaderno principal. [135] T-253 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [136] Ver sentencia 16062 de 2001, M.P. Carlos Isaac Nader. Reiterada en la sentencia 34839 de 2009, M.P. Eduardo López Villegas.

[137] Sentencia T-040 de 2016, M.P. Alejandro Linares cantillo. [138] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub . En el mismo sentido ver sentencias C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara y C-124 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[139] Sección Tercera, sentencia No 110010326000201100039 00 (41719), del 2 de diciembre de 2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [140] Ibídem. Al respecto señaló: “ no comprometen, en modo alguno las actividades que son propias de conocimientos profesionales o especializados; aún así, ello no excluye que dentro de esta categoría conceptual se enmarquen actividades de carácter técnico las cuales, requiriendo un despliegue intelectual, no recaen dentro del concepto de lo profesional, así como otras necesidades en donde, según las circunstancias, el objeto contractual demanda la ejecución de acciones preponderantemente físicas o mecánicas; es decir, se trata de una dualidad de actividades dentro del concepto “de simple apoyo a la gestión”; unas con acento intelectual y otras dominadas por ejecuciones físicas o mecánicas. Lo distintivo, en todo caso, es que no requiere que sean cumplidas con personal profesional”. (Negrilla Fuera de texto).

[141] Ibídem. Al respecto señaló: “ lo característico es el despliegue de actividades que demandan la aprehensión de competencias y habilidades propias de la formación profesional o especializada de la persona natural o jurídica, de manera que se trata de un saber intelectual cualificado”.

[142] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia No. 41001-23-31-000-2004-00369-01, 17 de mayo de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

[143] Ley 80 de 1993. Artículo 14: 2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios . En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente.

(Negrilla fuera del texto). [144] Folio 27 – 28 cuaderno No. 1., expediente T- 5.802.665. [145] <http://www.shd.gov.co/shd/presupuesto-y-ejecucion>.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.