

Sentencia T-040/16

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA E INDEFENSION POR DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Contenido y alcance

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS Y DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Reiteración de jurisprudencia

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS CON EL ESTADO-Concepto

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No puede suscribirse para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración

RELACION LABORAL-Configuración

Existirá una relación laboral o reglamentaria según el caso cuando: “i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.” 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.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES EN RELACIONES LABORALES-Aplicación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden para celebrar nuevo contrato de prestación de servicios con accionante

Referencia: expediente T-5.168.539

Acción de tutela instaurada por Héctor Javier Guzmán Rincón contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de tutela

El señor Héctor Javier Guzmán Rincón, interpuso acción de tutela contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada. La conducta que causa la vulneración es la no prórroga del contrato de prestación de servicios pactado con la accionada, desconociendo su condición de debilidad manifiesta por su estado de salud -paciente con fibrosis quística- y sin autorización de la autoridad competente.

Frente a lo anterior, el ciudadano solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro y el pago de la indemnización por despido sin el cumplimiento de requisitos legales.

2. Hechos relevantes

2.1. A los 9 años de edad el ciudadano Héctor Javier Guzmán Rincón fue diagnosticado con fibrosis quística[1], enfermedad que según el actor es “crónica letal y de evolución progresiva hacia el deterioro, de carácter irreversible, sin posibilidad actual de rehabilitación, sin cura conocida y de pronóstico reservado.”

2.2. Desde el 01 de septiembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2015, el accionante ejecutó cuatro contratos de prestación de servicios con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales[2], así:

Primer contrato: contrato de prestación de servicios profesionales No. 506 de 2012 del 04 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012.

Objeto del contrato: Prestar servicios profesionales para apoyar técnicamente en el área física a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, en la proyección de conceptos técnicos de evaluación y seguimiento y de Certificación de Emisiones de Prueba Dinámica Físico, tanto de Uso Propio como de Comercialización en cumplimiento de la Resolución 910 de junio 5 de 2008, que reglamenta las emisiones para motocicletas, vehículos automóviles y de carga y la Resolución 2604 de 29 de diciembre de 2009, que reglamenta las emisiones para vehículos que serán incorporados al sistema de transporte público de pasajeros y motocarros.

Valor del contrato: \$17.680.000

Segundo contrato: contrato de prestación de servicios profesionales No. 174 de 2013 del 21 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- en las actividades técnicas del área física, que se requiera para la expedición y seguimiento a permisos y trámites ambientales.

Valor del contrato: \$60.012.000

Tercer contrato: contrato de prestación de servicios profesionales No. 170 de 2014 del 14 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2014.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales en el área física para apoyar las actividades técnicas de expedición y seguimiento a permisos y trámites ambientales competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-.

Valor del contrato: \$51.000.000

Cuarto contrato: contrato de prestación de servicios profesionales No. 186 de 2015 del 06 de enero de 2015 al 30 de abril de 2015.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales en el área física para apoyar la revisión y aprobación de las solicitudes presentadas ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- con respecto al Certificado de Emisiones por Prueba Dinámica.

Valor del contrato: \$25.600.000

2.3. El actor manifestó que mensualmente solicitaba permisos a la entidad para asistir a las citas médicas de control de su enfermedad. Adicionalmente, en el mes de marzo de 2015 estuvo incapacitado por 3 días, lo que demuestra que la accionada -hace mención a la señora Claudia Victoria González Hernández- tenía conocimiento de su situación de salud y con motivo de ésta no le renovó el contrato.

Prueba de la discriminación es que, al reintegrarse de su incapacidad, sus labores las estaba realizando otra persona y sin justificación alguna, ni autorización de la autoridad laboral competente, decidieron no prorrogarle el contrato de prestación de servicios que culminó en abril de 2015.

2.4. A la fecha de presentación de la acción de tutela -25 de junio de 2015- se encontraba desempleado, y por tanto, sin recursos económicos para responder por él y por la manutención de su mamá quien tiene 60 años de edad.

2.5. La enfermedad que padece es fibrosis quística, catalogada como huérfana, de difícil tratamiento y motivo del fallecimiento de dos de sus hermanas.

3. Respuesta de la entidad accionada y las vinculadas

3.1. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- solicitó negar la acción de tutela argumentando que:

3.1.1. El accionante se vinculó con la ANLA mediante contrato de prestación de servicios profesionales, es decir, no tuvieron una relación laboral y, en consecuencia, no le era aplicable la estabilidad laboral reforzada.

3.1.2. La entidad no tenía conocimiento de la enfermedad del señor Héctor Guzmán. Negó que la subdirectora de instrumentos, permisos y trámites ambientales -Claudia Victoria González Hernández- conociera el estado de salud del accionante. En cuanto a los permisos para ir al médico, argumentó que, por tratarse de un contrato de prestación de servicios, el contratista no tenía la obligación de pedir permiso para ausentarse de sus labores.

3.1.3. Ante el desconocimiento de la enfermedad del actor, la accionada expuso que la culminación del contrato se produjo con ocasión al vencimiento del término inicialmente pactado para su ejecución.

3.1.4. Respecto de la persona que dice haber encontrado haciendo sus funciones, fue una decisión adoptada por la entidad teniendo en cuenta el requerimiento que él mismo realizó donde sugería la contratación de más personas para desarrollar las funciones del grupo de prueba dinámica, por ser insuficientes las existentes.

3.1.5. Finalmente, adjuntó los contratos de prestación de servicios profesionales pactados con el accionante[3].

3.2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó su desvinculación por falta de legitimidad en la causa por pasiva pues la entidad no tiene injerencia alguna en los hechos que indica el accionante.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Primera instancia: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, del 10 de julio de 2015[4].

Negó la acción de tutela. Consideró que: (i) el vínculo entre las partes fue un contrato de prestación de servicios y no uno de naturaleza laboral; (ii) en dicho contrato se pactó un término de finalización del mismo por lo tanto, no existió un despido; (iii) debido a lo anterior, no se puede predicar la necesidad de la autorización de la autoridad del trabajo. Adicionalmente, (iv) el actor no logró probar el conocimiento de la ANLA sobre su estado de salud, ni la configuración de un perjuicio irremediable y, en consecuencia, (v) debe acudir al juez ordinario competente donde se evaluará la existencia o no de un contrato realidad.

4.2. Impugnación

El señor Héctor Javier Guzmán insistió en que la señora Claudia Victoria González Hernández sí tenía conocimiento de su enfermedad pues su tratamiento requiere continuos controles médicos.

4.3. Segunda instancia: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, del 26 de agosto de 2015

Confirmó el fallo del juez de primera instancia. Consideró improcedente la acción de tutela por ausencia del requisito de subsidiariedad pues, a su juicio, las pretensiones del actor deben ser ventiladas ante el juez ordinario laboral donde se adelantará un amplio debate probatorio en torno a los hechos planteados, máxime cuando no se encuentra configurada la existencia de un perjuicio irremediable.

5. Actuación adelantada en la Corte Constitucional

5.1. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado ponente consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio. Para ello, ordenó:

(i) Acorde con su historia clínica, durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios ¿cuántas veces acudió al médico para el tratamiento de su enfermedad? especifique fechas. De ser posible, adjuntar la historia clínica.

(ii) Durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios ¿cuántas veces fue incapacitado con motivo de su enfermedad? especifique las fechas. Adjuntar documentación.

(iii) ¿Los permisos que dice haber solicitado para asistir al médico a qué persona, dentro de la entidad accionada, le fueron presentados? ¿Alguien dentro de la entidad debía autorizar sus inasistencias al trabajo? Adjuntar documentación.

(iv) ¿Cuál fue el trámite impartido a las incapacidades? ¿A qué persona, dentro de la entidad accionada, se las entregó? Adjuntar documentación.

(v) ¿Usted cumplía horario? De ser afirmativa la respuesta ¿Cuál era el horario laboral? ¿si incumplía dicho horario había alguna consecuencia?

(vi) En el desarrollo del contrato ¿existió continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que facultara a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo? De ser afirmativa la respuesta, ¿en qué consistía dicha subordinación?

(vii) En términos prácticos ¿considera que el objeto del contrato era el mismo en todos los contratos de prestación de servicios pactados con la entidad?, es decir, sus funciones fueron las mismas desde el primer contrato hasta el último o variaron con el cambio de contrato.

SEGUNDO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe:

(i) ¿La ANLA tenía conocimiento de la enfermedad diagnosticada al accionante? ¿Eran constantes los permisos solicitados por el actor para asistir al médico?

(ii) ¿La señora Claudia Victoria González Hernández, vinculada con la entidad, tenía conocimiento de la enfermedad del actor?

(iii) ¿El señor Héctor Javier Guzmán Rincón cumplía un horario?

(iv) En el desarrollo del contrato ¿existió continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que facultara a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo?

(v) ¿Cuál fue la justificación para la no renovación del contrato de prestación de servicios pactado con el accionante?

(vi) ¿Actualmente, alguien ejerce las funciones que desarrollaba el accionante en vigencia de su contrato?

5.2. Héctor Javier Guzmán Rincón

(i) Acorde con su historia clínica, durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios ¿cuántas veces acudió al médico para el tratamiento de su enfermedad? especifique fechas. De ser posible, adjuntar la historia clínica.

Rta. Del 11 de noviembre de 2012 al 5 de marzo de 2015, tuvo que acudir al médico en 39 ocasiones, en virtud de su diagnóstico de fibrosis quística -adjunta historia clínica-.

(ii) Durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios ¿cuántas veces fue incapacitado con motivo de su enfermedad? especifique las fechas. Adjuntar documentación.

Rta. Fueron dos incapacidades: del 22 de octubre al 4 de noviembre de 2014 y del 05 al 07 de marzo de 2015 -adjunta las incapacidades-.

(iii) ¿Los permisos que dice haber solicitado para asistir al médico a qué persona, dentro de la entidad accionada, le fueron presentados? ¿Alguien dentro de la entidad debía autorizar sus inasistencias al trabajo? Adjuntar documentación.

Rta. Los permisos se solicitaron de manera verbal a las personas a cargo durante cada periodo, a ellas también les informó con soportes médicos escritos sobre su estado de salud y los cuidados a los que debía someterse. Señala un link de un programa realizado por la Superintendencia Nacional de Salud donde expone su caso.

(iv) ¿Cuál fue el trámite impartido a las incapacidades? ¿A qué persona, dentro de la entidad accionada, se las entregó? Adjuntar documentación.

Rta. En ambos casos la incapacidad fue presentada al subdirector de turno quienes ordenaban dejar una copia con la Sra. Nancy Galindo, quien archivaba el documento.

Rta. Hasta diciembre de 2014, no exigían un horario específico, simplemente se exigía el cumplimiento de metas y tiempos en la entrega de los conceptos técnicos y revisiones solicitadas en los productos del contrato. A partir de enero de 2015, la ANLA exigió una disponibilidad horaria de 7:00 am a 6:00 pm, por reuniones que la subdirectora programaba a las 7:00 am.

(vi) En el desarrollo del contrato ¿existió continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que facultara a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo? De ser afirmativa la respuesta, ¿en qué consistía dicha subordinación?

Rta. Sí existía subordinación, siempre se exigía el cumplimiento de los términos de ley y de las metas internas de la subdirección para dar respuesta a los usuarios en cuanto a las peticiones realizadas.

(vii) En términos prácticos ¿considera que el objeto del contrato era el mismo en todos los contratos de prestación de servicios pactados con la entidad?, es decir, sus funciones fueron las mismas desde el primer contrato hasta el último o variaron con el cambio de contrato.

Rta. Las funciones pactadas en los contratos variaron en dos oportunidades.

5.3. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales:

(i) ¿La ANLA tenía conocimiento de la enfermedad diagnosticada al accionante? ¿Eran constantes los permisos solicitados por el actor para asistir al médico?

Rta. La ANLA no tenía conocimiento de la enfermedad del accionante, y siendo el vínculo un contrato de prestación de servicios no debía solicitar permisos para ir al médico.

(ii) ¿La señora Claudia Victoria González Hernández, vinculada con la entidad, tenía conocimiento de la enfermedad del actor?

Rta. No.

(iii) ¿El señor Héctor Javier Guzmán Rincón cumplía un horario?

Rta. No, sus obligaciones contractuales estaban ligadas a la realización de una serie de actividades y a la entrega de productos que le fueran asignados.

(iv) En el desarrollo del contrato ¿existió continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que facultara a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo?

Rta. No. Sin embargo, sus funciones las debía cumplir teniendo en cuenta los plazos establecidos por las normas legales que rigen la materia para el trámite de aprobación de los certificados de emisiones por prueba dinámica, respecto del cual al señor Guzmán le correspondía realizar la revisión y aprobación de dichas solicitudes. Para ello, utilizaba un sistema de información denominado SILA, herramienta que determina el proceso de expedición de licencias.

(v) ¿Cuál fue la justificación para la no renovación del contrato de prestación de servicios pactado con el accionante?

Rta. La decisión de no contratarlo obedeció estrictamente a la discrecionalidad y autonomía con la que cuentan las entidades públicas para decidir con quién o quienes deciden contratar.

(vi) ¿Actualmente, alguien ejerce las funciones que desarrollaba el accionante en vigencia de su contrato?

Rta. No. La entidad tenía a su disposición dos profesionales para desarrollar las funciones que ejecutaba el accionante, luego de la terminación del contrato del actor, solo cuenta con una persona.

II. FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[5].

2. Problema jurídico a resolver

El señor Héctor Javier Guzmán Rincón, quien desde el año 2012 estuvo vinculado a través de varios contratos de prestación de servicios con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, interpuso acción de tutela contra dicha entidad por considerar vulnerados sus derechos fundamentales como consecuencia de la no renovación del contrato de prestación de servicios que tenía con la accionada, desconociendo su condición de salud -fibrosis quística- y sin autorización de la autoridad laboral competente. El actor pretende que el juez de tutela ordene su reintegro y el pago de la indemnización por despido sin el cumplimiento de requisitos legales.

La ANLA expuso que si bien el contrato del actor no fue prorrogado, no fue como consecuencia de su estado de salud, pues la entidad no tenía conocimiento de dicha situación.

Por su parte, los jueces de instancia negaron el amparo considerando que: (i) la acción de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad al no demostrarse la configuración de un perjuicio irremediable; (ii) existía controversia entre si la entidad conocía o no el estado de salud del actor; y (ii) se trataba de un contrato de prestación de servicios que no generaba una relación laboral.

Acorde con lo anterior, le corresponde a la Sala resolver si ¿la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del señor Héctor Javier Guzmán Rincón como consecuencia de la no prórroga del contrato de prestación de servicios pese a ser un paciente diagnosticado con fibrosis quística y sin la autorización de la autoridad competente?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia

sobre el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela. Posteriormente, al analizar el derecho a la estabilidad reforzada para personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos, se hará énfasis en: (i) los fundamentos constitucionales y legales de la protección reforzada, (ii) precedentes de protección del derecho cuando el vínculo es un contrato de prestación de servicios; (iii) los sujetos que cubre la protección reforzada y (iv) las reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección reforzada. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia general de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Subsidiariedad de la acción de tutela

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución dispone que:

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

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

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

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

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

subordinación o indefensión” (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la procedencia de la acción de tutela deberá ser apreciada en concreto, considerando (a) su eficacia y (b) las circunstancias del accionante[6].

3.1.2. Recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

3.1.2.1. La primera implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo y eficaz[7] para defenderse de una agresión iusfundamental. Al respecto la Corte considera que:

“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[8]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[9]; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”[10]

De comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión sometida a su examen.

3.1.2.2. La segunda, contiene la excepción de la regla general y procede cuando, a pesar de existir tales medios judiciales la acción de tutela es procedente transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable:

“La Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado[11].

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que[12]: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”[13], de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente[14]. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”[15]

Es decir, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz donde el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable[16], situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

3.1.3. En síntesis, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces donde resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones.

Previo al estudio de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, y teniendo en cuenta que la conducta que se reprocha supone el desconocimiento del principio constitucional de la estabilidad reforzada, a continuación, la Sala reiterará su jurisprudencia

sobre la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos. Con esto, se busca determinar si el accionante es sujeto de esta prerrogativa, si su vínculo con la entidad permite dicha estabilidad, si cuenta con otros mecanismos de defensa judicial donde plantear sus pretensiones y/o si se configura un perjuicio irremediable.

4. La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos[17].
Reiteración de jurisprudencia

5.1. Fundamentos constitucionales y legales de la protección reforzada

La Constitución Política de Colombia contiene diferentes disposiciones que protegen el derecho al trabajo. Así, el artículo 2º establece su condición de principio fundante de la organización social, el artículo 25 lo cataloga como derecho fundamental y el artículo 53 determina los principios mínimos que deben observarse en el marco de las relaciones laborales, uno de ellos la estabilidad en el empleo.

Concretamente, el derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1º, 13, 47, 54 y 95.

El artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercero, ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material.

Especial énfasis se debe hacer sobre el principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución. Dicho principio ha sido explicado así:

“La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material.”[18]

La Corte ha explicado que el principio de solidaridad indicando que se trata de “un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”[19].<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-181-12.htm> – _ftn13 También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: “(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios”[20].

En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración social de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

Por otro lado, en su artículo 26, 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 la terminación del vínculo[21]. 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.

En la sentencia C-531 de 2000[22], la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al

empleador a despedir al discapacitado, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

Citadas las normas constitucionales y legales que protegen a las personas en situación de discapacidad, la Sala considera necesario reseñar los casos jurisprudenciales en los que se ha aplicado la protección reforzada a personas quienes su vínculo con la entidad se basa en un contrato de prestación de servicios.

5.1.1. Jurisprudencia constitucional respecto de la estabilidad reforzada en contratos de prestación de servicios

La jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la aplicación de la protección constitucional en las diversas alternativas productivas, lo que incluye el contrato de prestación de servicios. La Sala considera importante ahondar en la jurisprudencia constitucional que desarrolla el tema, en aras de resolver el caso concreto.

Han sido varios los pronunciamientos de esta Corporación respecto de 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. A continuación, se exponen algunas de las sentencias más relevantes sobre el asunto:

5.1.1.1. En la Sentencia T-1210 de 2008[23], la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de una ciudadana a quien, pese a encontrarse enferma[24], la alcaldía accionada no le prorrogó su contrato de prestación de servicios.

En primer lugar, la Corte se ocupó de exponer las características del contrato de prestación de servicios celebrado con entidades estatales y su relación con el contrato de trabajo. Al respecto dijo:

“Desde este panorama, puede concluirse que, aún en el seno del contrato de prestación de servicios, puede predicarse ciertas garantías de la que gozan las relaciones laborales, al cobrar importancia los principios de estabilidad laboral a ciertos sujetos y de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral, y en los eventos en que se pueda advertir la desnaturalización del contrato de prestación de

servicios”.

En segundo lugar, reiteró la jurisprudencia constitucional acerca de la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro de una persona despedida por su condición de discapacidad, concluyendo que: en el evento de comprobarse un nexo causal entre la desvinculación y el estado de salud del trabajador, se configura una discriminación, y es procedente la tutela como mecanismo de protección; de lo contrario dicho asunto le corresponde resolverlo al juez ordinario.

Al resolver el caso concreto, la Sala consideró que si bien la accionante estaba enferma para el momento de terminación del contrato, no encontró configurados los presupuestos para declarar la existencia de un contrato laboral, y tampoco el nexo causal entre la no renovación del contrato y el estado de salud de la accionante, teniendo en cuenta que la enfermedad no era evidente y el contrato fue de apenas un mes. Consideraciones suficientes para negar el amparo.

5.1.1.2. En la Sentencia T-490 de 2010[25], la Corte conoció de dos casos de despido. Uno de ellos, el relevante para el caso que esta Sala debe resolver, trató sobre una enfermera a quien no le fue renovado su contrato de prestación de servicios por padecer algunas “limitaciones físicas”[26] que requerían terapias constantes.

En esta oportunidad, se reiteró la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión al padecer una afección o alguna enfermedad que afecta su estado de salud, resaltando la importancia del principio de solidaridad, así:

“En virtud del principio de solidaridad social es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a quienes están en una condición de debilidad manifiesta y en caso de incumplirse con esa carga, la autoridad competente tiene la facultad de intervenir y disuadir el incumplimiento. Lo anterior por cuanto las normas constitucionales no se interpretan únicamente de manera descriptiva, sino que son mandatos prescriptivos de aplicación inmediata (arts. 13, 23, 29, 43, 44, entre otros) de tal forma que intervienen en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado”.

Dando aplicación al principio de solidaridad y sin análisis previo de la existencia o no de un

contrato realidad, la Corte tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral de la accionante considerando que:

“En efecto, la Corte Constitucional definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo”.

En síntesis, en esta sentencia, se otorgó la protección a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, pese a estar vinculada mediante contrato de prestación de servicios, al comprobarse que la no renovación fue consecuencia de la situación de salud del accionante[27]. Por ende, ordenó a la entidad la renovación del contrato de prestación de servicios.

5.1.1.3. En la Sentencia T-292 de 2011[28], la Sala Novena de Revisión conoció el caso de una señora que consideró vulnerados sus derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, debido a que la alcaldía accionada no le prorrogó el contrato de prestación de servicios a pesar de estar incapacitada.

La Sala planteó el siguiente problema jurídico: ¿la Alcaldía Municipal de la Dorada – Caldas – vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital de la señora Carmen Rosa López Pineda, al no permitirle continuar la relación laboral, durante la vigencia de la incapacidad laboral?

Para resolver el problema jurídico planteado por la Corte, lo primero que determinó la Sala fue que el contrato de prestación de servicios encubría un verdadero contrato laboral, y en virtud de ello, aplicó la jurisprudencia respecto de la protección laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su condición de salud, encontrando que, en efecto, la accionante fue despedida en estado de incapacidad sin la autorización de la autoridad competente y, por lo tanto, debía ser reintegrada a su puesto de trabajo con las condiciones laborales a las que tenía derecho.

En esta providencia la Corte dio un giro a su jurisprudencia pues ahora consideró necesario

determinar la existencia de un verdadero contrato de trabajo previo a la aplicación de las reglas sobre estabilidad laboral reforzada; a diferencia de las sentencias anteriores que consideraban que la estabilidad laboral reforzada era exigible en contratos de prestación de servicios[29].

En esta oportunidad, la Corte reiteró la posición de las sentencias T-1210 de 2008 y T-490 de 2010, al establecer que:

“Finalmente, en lo atinente al ámbito material de protección, la Corporación ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una alternativa productiva. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad; y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.

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.”

Para el caso concreto la Sala consideró que no era adecuado analizar la existencia de un contrato realidad, pues la edad del accionante -78 años-, ya había superado el umbral de los 65 años de retiro forzoso, por lo que se podría inferir que, en efecto, el Hospital no podía vincularlo laboralmente, aunque sí podían las partes suscribir órdenes esporádicas de prestación de servicios, de acuerdo con las necesidades del servicio.

En este sentido, la Corte concluyó que la no declaración de un contrato realidad no

constituía “un obstáculo para que la Sala otorgue la protección constitucional al derecho a la estabilidad reforzada del actor en su opción productiva y que, en atención a las circunstancias de vulnerabilidad que enfrenta, por razones de enfermedad, se dicten las órdenes adecuadas de protección.”

De esta manera, la Sala concedió el amparo en los siguientes términos:

“En ese sentido, la Sala declarará la ineficacia de la terminación del vínculo contractual entre las partes, e inaplicará la cláusula de la última orden de prestación de servicios, que establecía su duración hasta el 31 de diciembre de 2011. Ordenará, en consecuencia, a la parte accionada el pago de los honorarios dejados de percibir por el actor desde la ineficaz terminación del vínculo.

En atención a las circunstancias de vulnerabilidad del actor, el amparo se extenderá hasta que el actor recupere definitivamente su salud, de acuerdo con concepto de medicina laboral; o hasta que la entidad obtenga autorización de la Oficina del trabajo para darlo por terminada la relación contractual. Además, si la empresa pretende alegar como causal de terminación la edad del actor, esta sólo podrá aplicarse una vez se haya efectuado un análisis integral de la situación pensional del actor por parte de la AFP a la que esté afiliado, proceso en el cual la entidad accionada deberá acompañar al peticionario”.

Del análisis de este precedente se puede concluir que: (i) la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica para cualquier opción productiva, bien sea laboral o civil; (ii) cuando el juez de tutela encuentra evidencia de que un contrato de prestación de servicios encubre una verdadera relación laboral, declarará el contrato realidad, ordenará el reintegro y condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (iii) cuando el juez de tutela no tiene los elementos suficientes para declarar la configuración del contrato laboral, pero (a) evidencia que las condiciones especiales del accionante -edad- requieren la actuación del juez constitucional y (b) determina que la no prórroga del contrato fue consecuencia del estado de salud del contratista; (c) adoptarán las medidas necesarias para que cese la vulneración.

5.1.1.5. En la Sentencia T-761A de 2013, la Sala Séptima de Revisión de Tutela, analizó el caso de una persona a quien no le renovaron el contrato de prestación de servicios pese a que la entidad accionada tenía conocimiento de la discapacidad del actor.

En esta providencia, la Sala argumentó que la protección laboral reforzada, solo amparaba a personas vinculadas a través de un contrato de trabajo y, por lo tanto, cuando la protección constitucional se basa en la no renovación de un contrato de prestación de servicios, es necesario determinar si este oculta un contrato realidad. La Sala dijo:

“Esta Corporación debe pronunciarse sobre la posible vulneración de los derechos a la vida digna, estabilidad laboral reforzada, y mínimo vital del accionante, por parte de Centro Hospital Divino Niño E.S.E., al haberle terminado su contrato de prestación de servicios, de manera abrupta y sin haber contado con autorización de la oficina de Trabajo, encontrándose el actor discapacitado.

Para dicho efecto, y con el fin de determinar si existe estabilidad laboral reforzada en el caso, la cual se predica de los contratos laborales, debe analizarse si realmente el contrato del señor Bacca Veira es de prestación de servicios o si existe una relación laboral con la accionada.

(...)

Así las cosas, efectivamente puede afirmarse que la estabilidad reforzada, sí se debió respetar en este caso, por cuanto se trata de una persona en situación de discapacidad, la cual en realidad se encontraba ejecutando un contrato laboral y no uno de prestación de servicios”.

De esta manera, aunque no hizo mención de la Sentencia T-292 de 2011, adoptó la misma razón de la decisión, esto es, verificar la configuración de los requisitos de un contrato de trabajo y, luego sí, analizar los presupuestos para determinar la existencia de discriminación en el despido.

5.1.1.6. En conclusión, de la jurisprudencia analizada podemos señalar que, en algunos pronunciamientos, la Corte consideró necesario declarar la existencia del contrato realidad previo a otorgar la protección constitucional; en otras ocasiones, la Corte no consideró pertinente analizar la existencia del contrato realidad, sin embargo, otorgó la protección constitucional.

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.

- El contrato de prestación de servicios con entidades del Estado y la declaración del contrato realidad por vía de tutela

El numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[31], define el contrato de prestación de servicios, así:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

En la Sentencia C-154 de 1997[32], la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma referida concluyendo que el contrato de prestación de servicios se celebra con el Estado cuando la función de la administración no puede ser ejercida por personal vinculado a la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados.

(i) El contratista adquiere una obligación de hacer, para ejecutar labores en razón a su experiencia, capacitación y formación profesional en determinada materia. Entonces, el objeto contractual consiste en la realización temporal de actividades relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad.

(ii) El contratista goza de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico. Lo anterior implica que dispone de un margen de discrecionalidad en relación con la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, según las estipulaciones acordadas.

(iii) Se trata de un tipo de vinculación excepcional, motivo por el cual su vigencia es temporal, es decir, por el tiempo indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por consiguiente, en caso de que las actividades que se desarrollen por medio de estos contratos demanden una permanencia indefinida, que exceda su carácter excepcional y temporal, la entidad tiene la obligación de adoptar las medidas y provisiones pertinentes para dar cumplimiento al artículo 122 de la Carta Política.

(iv) Este tipo de contratación no da derecho al reconocimiento de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo. No obstante, si se acreditan las características esenciales de la relación laboral (prestación personal del servicio, salario y subordinación), se desvirtuará la presunción establecida en la norma y surgirá el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Más adelante, en la Sentencia C-614 de 2009[34], la Sala Plena concluyó que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para que se desempeñen funciones de carácter indefinido, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Así las cosas, la Corte fijó cinco criterios para determinar el concepto de permanencia de la función, a saber:

i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una “actividad nueva” que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.

En conclusión, existirá una relación laboral o reglamentaria según el caso cuando: “i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado.”[35] 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.

Con todo, podría ocurrir que el contrato de prestación de servicios encubra una verdadera relación laboral. Por ello, el artículo 53 de la Constitución prescribe los principios mínimos

fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo, entre ellos, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato realidad.

En este sentido, la misma Sentencia C-154 de 1997, hizo énfasis en que, las personas que consideren que su contrato de prestación de servicios encubre un contrato laboral, podría “demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.” En este escenario el interesado podrá desplegar todo el aparato judicial y hará uso de los medios probatorios necesarios para demostrar que existió un contrato de trabajo, y no un contrato de prestación de servicios.

Entonces, si el interesado considera que su contrato de prestación de servicios encubre una verdadera relación laboral con la administración, debe acudir (i) a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial, o (ii) a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato en ejercicio de las mismas funciones que corresponderían a un cargo de empleado público. Escenarios propios para plantear el debate.

Al respecto, recientemente la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conoció de un caso en el que un ciudadano pretendía el reconocimiento de un contrato realidad. En esa oportunidad la Sala consideró que para declarar la existencia de un contrato realidad es necesario acreditar los tres elementos propios de una relación de trabajo. A continuación se transcribe los partes relevantes que para el caso corresponden:

“Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

(...)

Entonces, constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y el hecho de que desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”.

En consecuencia, el cumplimiento de un horario no necesariamente implica la configuración de un contrato de trabajo, pues puede tratarse de una condición necesaria para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Por lo tanto, no debe confundirse subordinación y dependencia con coordinación entre las partes contractuales.

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.

5.2. Sujetos de protección constitucional: personas en condición de discapacidad o en debilidad manifiesta

En desarrollo de la Carta, la Corte ha considerado que la estabilidad laboral no es una garantía que se traduzca en la permanencia indefinida o absoluta en los puestos de trabajo, sino que se concreta por diversos mecanismos y en distintos niveles de intensidad. Sin embargo, en desarrollo de la Carta, tanto la Corte Constitucional como el Legislador, han establecido un nivel especial de protección frente a personas que pertenecen a grupos

vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, otorgándole a la estabilidad laboral un carácter reforzado que constituye un derecho fundamental para sus titulares.

De pronunciamientos anteriores, se puede concluir que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en las diversas alternativas productivas tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia.

En lo relacionado con las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, la Ley 361 de 1997[39] establece lo siguiente:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Reiteradamente[40], la Corte ha determinado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “persona con una limitación física, sensorial o mental”, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto dijo:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por

razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)".

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, este o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica al principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública brindar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad un empleo estable brindándole una fuente de ingresos que le permita perspectivas de realización personal, garantizando además el mínimo vital propio y el de su familia.

Es necesario indicar que si bien ésta ha sido la doctrina reiterada por la mayoría de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, algunos magistrados han salvado o aclarado su voto, dando un enfoque diferente a la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta[41].

En dichos disentimientos se ha expuesto que es diferente la protección brindada a las personas discapacitadas -que se entienden calificadas-, a la protección otorgada a las personas en situación de debilidad manifiesta, quienes si bien no han sido calificadas ven disminuido su estado de salud. De esta manera, (i) la estabilidad reforzada del primer grupo se otorga en aplicación de la Ley 361 de 1997 y por tanto, ante el despido de una persona

calificada como discapacitada sin la autorización de la autoridad laboral competente, procede el pago de la indemnización prevista en la Ley y el reintegro correspondiente. (ii) Respecto del segundo grupo, su protección no se desprende de la ley sino directamente de la Constitución, por ello, al comprobarse el despido de una persona en debilidad manifiesta no es procedente el pago de una indemnización sino simplemente el reintegro, teniendo en cuenta que la sanción se genera por la presunción contenida en la ley[42].

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].

5.3. Reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección laboral reforzada:

La Sentencia T-077 de 2014, entre muchas otras, reiteró la Sentencia T-519 de 2003, estableciendo las siguientes reglas:

(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].

6. Caso concreto

6.1. Presentación del caso:

El señor Héctor Javier Guzmán Rincón, estuvo vinculado con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, a través de varios contratos de prestación de servicios.

Desde el 01 de septiembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2015, el accionante ejecutó cuatro contratos de prestación de servicios[46], así: (i) contrato de prestación de servicios profesionales No 506 de 2012 del 04 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012; (ii) contrato de prestación de servicios profesionales No 174 de 2013 del 21 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013; (iii) contrato de prestación de servicios profesionales No 170 de 2014 del 14 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2014; y (iv) contrato de prestación de servicios profesionales No 186 de 2015 del 06 de enero de 2015 al 30 de abril de 2015.

El último contrato no fue prorrogado, según el accionante, por su condición de salud, pues al estar diagnosticado con fibrosis quística, son constantes las visitas médicas a las que tiene que acudir, y las incapacidades a las que debe someterse.

Por todo lo anterior, interpuso acción de tutela contra dicha entidad por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada, pretendiendo la renovación de su contrato.

La ANLA expuso que si bien el contrato del actor no fue prorrogado, no fue como consecuencia de su estado de salud, pues la entidad no tenía conocimiento de dicha situación y que por tratarse de un contrato de prestación de servicios la estabilidad reforzada no era procedente.

Los jueces de instancia negaron el amparo considerando que: (i) la acción de tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad al no demostrarse la configuración de un perjuicio irremediable; (ii) existe controversia acerca de si la entidad conocía o no el estado

de salud del actor; y (ii) se trata de un contrato de prestación de servicios que no genera una relación laboral.

Para responder al problema jurídico planteado y acorde con las consideraciones expuestas, deberá la Sala: (i) establecer si la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad; (ii) determinar la existencia o no de un contrato realidad; (iii) verificar si esta frente a una posible configuración de un perjuicio irremediable; (iv) dar aplicación a las reglas sobre estabilidad reforzada para estos casos.

6.2. La acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

Lo primero que debe aclarar la Corte es que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial cuyo trámite, en condiciones normales, le permitiría para ventilar las pretensiones planteadas por vía de tutela.

Sin embargo, el señor Héctor Javier Guzmán Rincón padece fibrosis quística. Acorde con el historial clínico del accionante y de las pruebas aportadas al proceso, son varios los indicios que permiten a la Sala determinar la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante por su estado de salud, pues su enfermedad está lejos de ser catalogada como simple.

6.2.1. En primer lugar, la enfermedad que padece el actor es de aquellas que la ley colombiana a denominadas huérfana[47].

En este sentido, la Ley 1392 de 2010 “Por medio de la cual se reconocen las enfermedades huérfanas como de especial interés y se adoptan normas tendientes a garantizar la protección social por parte del Estado colombiano a la población que padece de enfermedades huérfanas y sus cuidadores”, denomina las enfermedades huérfanas como aquellas “crónicamente debilitantes, graves, que amenazan la vida y con una prevalencia menor de 1 por cada 2.000 personas, comprenden, las enfermedades raras, las ultrahuérfanas y olvidadas. Las enfermedades olvidadas son propias de los países en desarrollo y afectan ordinariamente a la población más pobre y no cuentan con tratamientos eficaces o adecuados y accesibles a la población afectada.” (Resaltado fuera del texto).

La misma ley ordena al Ministerio de la Protección Social actualizar cada dos años la lista de las enfermedades huérfanas. De esta manera, en la Resolución 0430 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social la Fibrosis Quística fue catalogada como enfermedad huérfana.

La condición que le da el Ministerio de Salud a estas enfermedades: crónicamente debilitantes, graves y que amenazan la vida, son elementos que sugieren una protección especial para sus portadores.

6.2.2. En segundo lugar, de la historia clínica del accionante se desprende que dos hermanas del señor Guzmán fallecieron como consecuencia de la fibrosis quística, lo que sugiere a la Sala una amenaza para la vida del actor, o por lo menos una situación que ubica al señor Guzmán en una situación diferente a la de otros contratistas.

6.2.3. En tercer lugar, se demostró que en un poco más de dos años ha tenido que acudir a control médico en 39 oportunidades, e incapacitado en dos ocasiones; que el tratamiento de su enfermedad requiere medicación diaria y terapias constantes; que, según el actor, es una de las personas con más edad que padece esta enfermedad -generalmente pierden la vida a temprana edad-; todo esto refuerza el argumento de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor frente a otros trabajadores.

6.2.4. Los dos hechos relatados, la amenaza a la vida del accionante y el hecho de ser uno de los pacientes con más edad, encuentran relación en el concepto psicológico que reposa en su historia clínica que señala: “se detecta marcada dificultad en el paciente en lo que se refiere a la planeación y proyección de futuro. Esta situación merma sus intenciones de relacionarse afectivamente con los otros, e incrementa su sentido de urgencia por la realización de proyectos cortos y de poco alcance. Al ahondar sobre esta situación, pareciera que se encuentra relacionada con la percepción de inestabilidad en tratamiento, ya que es uno de los pocos casos de esta enfermedad que sobrepasa los 30 años de edad, y que refiere que la institución y/o cuerpo médico tratante tampoco tiene claridad sobre el caso.”

6.2.5. Sumado a lo relatado, su grave situación de salud lo obliga a tener una vinculación en salud de carácter primordial.

6.2.6. Todo lo anterior, lleva a la Corte a considerar que si bien el señor Guzmán cuenta con mecanismos judiciales para su defensa, por su condición de salud, éstos no pueden ser denominados eficaces. Así, someterlo a esperar que la justicia ordinaria resuelva de fondo la controversia planteada, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales.

6.3. Estabilidad reforzada aplicada a contratos de prestación de servicios

Acorde con las consideraciones expuestas en esta providencia, la estabilidad reforzada ha sido aplicada a contratos de prestación de servicios por varias vías:

- La primera, señala que la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, no es necesario declarar un contrato realidad y con solo demostrarse la discriminación, se debe ordenar reintegro y pago de indemnización.
- La segunda, considera necesario declarar la configuración de un contrato realidad para luego sí aplicar las reglas de protección reforzada. Probada la existencia del contrato laboral y la discriminación, se debe ordenar reintegro y pago de indemnización. En estricto sentido no es un caso de contrato de prestación de servicios.
- La tercera, indica que se debe estudiar la configuración de un contrato realidad, sin embargo, si no existen elementos probatorios que permitan verificar su configuración, también se debe evaluar la discriminación.

La Sala acoge la tercera posición por considerar que es la que más se ajusta al mandato constitucional de protección de las personas en situación de debilidad manifiesta. Así, primero analizará las pruebas obrantes en el expediente para determinar si el contrato realidad encubría una verdadera relación laboral, para luego aplicar las reglas correspondientes.

6.4. Configuración de un contrato realidad

Como se mencionó en la parte considerativa de esta sentencia, para que se proceda a declarar la existencia real y efectiva de una relación laboral, deben mediar tres

circunstancias específicas, a saber: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) un salario como retribución del servicio.

Ahora bien, tratándose de entidades estatales, como es el caso de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, estos contratos deben responder a ciertas características para que, en efecto, sean considerados contratos de prestación de servicios.

La Sala considera que no cuenta con los elementos probatorios suficientes para determinar la existencia de un contrato realidad por las siguientes razones:

6.4.1. En la demanda de tutela el accionante no expone, ni siquiera sugiere, la existencia de una verdadera relación laboral. En estos términos, en ningún momento hace alusión a que su contrato de prestación de servicios encubra una verdadera relación laboral.

6.4.2. De las pruebas allegadas a esta Corporación, tampoco es posible concluir con certeza la configuración de un contrato laboral. En ellas tanto el accionante como la accionada coinciden en que las funciones ejecutadas por el señor Héctor Guzmán respondían al “cumplimiento de los términos de ley para dar respuesta a los usuarios en cuanto a las peticiones realizadas”, situación que dista de ser una relación de dependencia y en cambio sí podría ser una consecuencia necesaria para la ejecución del contrato.

6.4.3. Por otra parte, el accionante dice que hasta diciembre de 2014 no cumplía un horario -lo cual es un indicio de la no subordinación-, y que a partir de 2015 “tácitamente” lo han obligado a cumplir con un horario de 7:00 am a 6:00 pm porque la subdirectora programa reuniones a las 7:00 am “que exigían soporte técnico” del accionante. Como se reseñó en las consideraciones, la jurisprudencia ha determinado que no debe confundirse subordinación y dependencia con coordinación entre las partes contractuales para el cumplimiento de las obligaciones asignadas.

6.4.4. Si bien el accionante ha estado vinculado a la entidad por un poco más de dos años, lo cual en principio permitiría a la Corte desvirtuar la calidad de contrato de prestación de servicios al vínculo entre las partes -por el requisito de temporalidad[48]-; considera la Sala que este hecho es discutible, ya que durante dicho tiempo han sido ejecutados cuatro

contratos de prestación de servicios, en algunos de ellos con objetos y funciones distintas[49].

6.4.5. Igual déficit probatorio encuentra la Sala al momento de determinar si se cumple el criterio funcional, de igualdad, de excepcionalidad y de continuidad. 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 indicios que sugirieran la subordinación como requisito necesario para la declaración de un contrato realidad.

6.4.6. Por todo lo anterior, debe ser la jurisdicción ordinaria competente la que resuelva, si el señor Guzmán así lo requiere, la existencia de un verdadero contrato laboral. Allí, se recaudarán las pruebas necesarias y se dará el debate normal que envuelve este tipo de procesos.

Ahora bien, carecer de elementos probatorios suficientes para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, no implica la inaplicación de la estabilidad reforzada de la que son destinatarias las personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud[50]. Sin embargo, esta circunstancia obliga al juez a tener la certeza de encontrarse frente a un caso que evidentemente requiere la protección constitucional, pues en este escenario ya no se estaría dando aplicación a la reglamentación legal sino directamente a los principios constitucionales.

6.5. La Autoridad Nacional de Licencia Ambientales vulneró el derecho constitucional a la estabilidad reforzada del accionante – aplicación de las reglas jurisprudenciales

(i) Hasta aquí podemos concluir que la acción de tutela no es un instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo y menos aun cuando su vínculo es un contrato de prestación de servicios, en la medida en que no existe un derecho fundamental a la estabilidad en el empleo. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y atendiendo las circunstancias particulares del caso, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección[51].

Como se expuso en el numeral 6.2. la enfermedad que padece el actor es fibrosis quística, una condición catalogada como enfermedad huérfana que podría inclusive causarle la

muerte. Tan es así, que dos hermanas del accionante fallecieron como consecuencia de dicho diagnóstico. Es decir, el dictamen médico del señor Guzmán no sugiere una simple dolencia pasajera o de fácil superación, todo lo contrario, es un diagnóstico que implica cuidados y medicación diaria.

Esta circunstancia especialísima es suficiente para que la Sala considere al accionante como sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud y, por lo tanto, sujeto de la protección reforzada.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas en estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley.

Como tantas veces se ha dicho, en casos excepcionales la Corte ha aceptado la aplicación de la estabilidad reforzada para personas vinculadas a través de un contrato de prestación de servicios. Sin embargo, al ser una protección que deviene de la Constitución y no de la ley -la ley sólo regula contratos laborales- no es viable ordenar el pago de la indemnización con motivo de la probada discriminación, en estos eventos lo procedente es proferir las ordenes que correspondan para que se supere la vulneración.

Por ejemplo, la declaración del contrato realidad, el pago de prestaciones sociales y de salarios y todas aquellas acreencias a la que el afectado considera tener derecho, corresponderá al juez ordinario, a petición del interesado, resolverlas. De esta manera el juez de tutela dará una orden que permita superar de manera inmediata la vulneración.

Con esta fórmula, se busca, por un lado proteger al sujeto de especial protección constitucional y por otro lado, no cargar a la entidad contratistas con imposiciones que legalmente no estaría en la obligación de soportar.

(iii) Debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral[52].

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.

(i) Respecto del conocimiento de la enfermedad la Sala considera que existen indicios para determinar que dentro de la entidad sí se tenía conocimiento de la situación de salud del accionante, a saber:

- Si bien la accionada se defiende argumentando que por tratarse de un contrato de prestación de servicios, el accionante no tenía que pedir permisos para acudir al médico, o presentar las incapacidades, y por lo tanto nunca se enteraron de su enfermedad, lo cierto es que en los contratos de prestación de servicios profesionales No. 170 de 2014 y No. 186 de 2015, dentro de las obligaciones del contratista, en el numeral 13, de la cláusula segunda dice: “informar a la ANLA la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales”. Esta cláusula, aunque genérica, es un indicio de la necesidad que tenía el contratista de anunciar su estado de salud el cual, si bien no tiene un origen laboral, si incide en el desarrollo de sus funciones, pues como antes si dijo, requiere de cuidados constantes.

- Tan es así que durante la ejecución de los contratos el señor Guzmán tuvo que acudir en

39 ocasiones al médico: 11 de noviembre de 2012, 7 de diciembre de 2012, 12 de diciembre de 2012, 11 de enero de 2013, 12 de febrero de 2013, 4 de marzo de 2013, 18 de marzo de 2013, 24 de marzo de 2013, 3 de abril de 2013, 06 de junio de 2013, 12 de junio de 2013, 24 de julio de 2013, 14 de septiembre de 2013, 11 de octubre de 2013, 15 de octubre de 2013, 16 de octubre de 2013, 23 de octubre de 2013, 5 de noviembre de 2013, 28 de noviembre de 2013, 23 de diciembre de 2013, 14 de enero de 2014, 19 de febrero de 2014, 17 de marzo de 2014, 16 de abril de 2014, 07 de mayo de 2014, 15 de mayo de 2014, 06 de junio de 2014, 16 de junio de 2014, 07 de julio de 2014, 26 de agosto de 2014, 08 de septiembre de 2014, 14 de octubre de 2014, 17 de octubre de 2014, 22 de octubre de 2014, 05 de noviembre de 2014, 10 de diciembre de 2014, 07 de enero de 2015, 25 de febrero de 2015 y 05 de marzo de 2015.

- Adicionalmente, durante la ejecución de los contratos el accionante estuvo incapacitado en dos oportunidades: del 22 de octubre al 4 de noviembre de 2014 y del 05 al 07 de marzo de 2015.

- Sumado a lo anterior, de los contratos se desprende que las actividades desarrolladas por el accionante debían desarrollarse en la misma entidad. De hecho, en respuesta a la prueba solicitada la entidad accionada dice que es necesaria la presencia del accionante en la ANLA, pues su herramienta de trabajo es un sistema de la entidad. Adicionalmente, porque debe asistir a las reuniones que lo requieran. En estas condiciones resulta por lo menos difícil admitir que el supervisor del contrato no se haya enterado de las 39 ausencias al trabajo y de las incapacidades del actor, una de ellas por 15 días.

- Por último, el actor asegura haber entregado los sustentos de sus citas médicas, sus incapacidades y los cuidados a los que debía someterse, a los coordinadores de área, dejando copia con una de las empleadas de la entidad, quien archivaba el documento, de los cuales no le daban una constancia de haberlo recibido.

(ii) 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 que esta afirmación desconoce los presupuestos constitucionales que protegen a las personas en condición de debilidad manifiesta, más tratándose de una entidad del Estado.

Acorde con la manifestación de la ANLA, el objeto del contrato aún continúa, tan es así que actualmente otra persona está cumpliendo las funciones que antes ejecutaba el señor Guzmán. Adicionalmente, la misma entidad se contradice al decir que la contratación de esta persona se realizó teniendo en cuenta la cantidad de trabajo que tenían en esa área, y posteriormente, luego de la incapacidad del accionante, decide, sin mayor justificación, no prorrogarle el contrato al accionante.

6.6. Por todo lo anterior, se revocarán las sentencias de instancia y se tutelaré el derecho fundamental a la estabilidad reforzada del señor Héctor Javier Guzmán Rincón, ordenando a la ANLA suscribir un nuevo contrato con el accionante en las mismas o superiores condiciones.

Teniendo en cuenta que, como ya se ha dicho, la protección no es absoluta, si la entidad accionada considera que existe una causal objetiva -diferente al simple cumplimiento del término del contrato- para no prorrogar el contrato suscrito con el accionante con ocasión de ésta sentencia, deberá exponerle al señor Héctor Javier Guzmán, de manera escrita, una razón objetiva que justifique porque resuelve no prorrogar o acordar un nuevo contrato de prestación de servicios.

III. CONCLUSIÓN

1. Síntesis del caso

El señor Héctor Javier Guzmán Rincón, estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-. En el mes de abril de 2015 su contrato finalizó y la entidad no lo prorrogó, desconociendo su condición de sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud -padece fibrosis quística- y sin autorización de la autoridad laboral competente.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela contra dicha entidad, considerando vulnerados sus derechos fundamentales y solicitando al juez de tutela ordenar su reintegro y el pago de la indemnización por despido sin el cumplimiento de requisitos legales.

La Sala, pese a no contar con los elementos suficientes para declarar la existencia de un contrato realidad, consideró que, en efecto, la entidad accionada desconoció el derecho

fundamental a la estabilidad reforzada en el empleo del accionante, al no probar la existencia de una causal objetiva que justificara la no prórroga del contrato del accionante.

2. Decisión

(i) Revocar las sentencias de instancia, (ii) tutelar el derecho fundamental a la estabilidad reforzada del señor Héctor Javier Guzmán Rincón, (iii) ordenar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, suscribir un nuevo contrato con el accionante.

3. Razón de la decisión

Se vulnera el derecho a la estabilidad reforzada cuando (i) una entidad del Estado, (ii) no prorroga el contrato de prestación de servicios de un sujeto en condición de debilidad manifiesta por padecer de fibrosis quística, (iii) teniendo conocimiento de la enfermedad de la persona, (iv) sin demostrar una causal objetiva, diferente al simple vencimiento del término para la terminación del vínculo contractual, y (v) ante la continuidad del objeto del contrato.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- el veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015) que confirmó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral-, el diez (10) de julio de dos mil quince (2015), por medio de la cual se decidió negar el amparo invocado por el peticionario y, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada del señor Héctor Javier Guzmán Rincón.

Segundo.- Ordenar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios con el señor Héctor Javier Guzmán Rincón en las mismas o superiores condiciones del contrato anterior. Una vez venza el término de duración de

este nuevo contrato, y en caso de considerar que existe una causal objetiva -diferente al simple vencimiento del término del contrato- para no prorrogarlo, deberá exponerle al señor Héctor Javier Guzmán, de manera escrita, una razón objetiva que justifique la razón por la cual se resuelve no prorrogar o celebrar un nuevo contrato de prestación de servicios.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-040/16

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Tesis que plantea la sentencia respecto a la aplicación frente a personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta, es confusa (Salvamento parcial de voto)

CONTRATO REALIDAD-Requisitos se encuentran probados en el caso concreto, y por lo tanto, la Corte debió reconocer dicha situación en virtud del principio de supremacía de la realidad sobre las formas (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Acción de tutela instaurada por Héctor Javier Guzmán Rincón contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión en la providencia del 9 de febrero de 2016, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del accionante. Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la Sentencia T-040 de 2016, lo cierto es que no comparto la argumentación de la providencia. Considero que la tesis que plantea la sentencia respecto a la aplicación del derecho de estabilidad laboral reforzada frente a personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta, es confusa.

En efecto, la sentencia admite que el derecho a la estabilidad laboral reforzada puede aplicarse sin necesidad de analizar las características de “la opción productiva”, por ejemplo, si es un contrato de prestación de servicios o no. Para ello, se apoya en el concepto de “opción productiva”, y cita las Sentencias T-988 de 2012 y T-901 de 2013, en las que se usa este término. No obstante, considero que de las mencionadas sentencias no se deriva tal conclusión. En efecto, en la Sentencia T-901 de 2013 se estudiaba el caso de una accionante que tenía un contrato laboral con la Embajada de Egipto, por lo cual la naturaleza del contrato no era objeto de discusión, ya que se trataba de un verdadero contrato laboral.

Igualmente, en la Sentencia T-988 de 2012, si bien se trataba de un contrato de prestación de servicios, el accionante era un médico de 78 años. En este tipo de actividades, que requieren una permanencia en el lugar de trabajo, horario, entre otros aspectos, es posible deducir, de una forma más o menos clara, la existencia de un contrato de trabajo bajo el

principio de “primacía de la realidad sobre las formas”.

Asimismo, la providencia cita la Sentencia T-490 de 2010 y concluye que en ésta se estipuló que no era necesario el análisis de la existencia de un contrato realidad para tutelar el derecho fundamental de una persona en situación de debilidad manifiesta. No obstante, en dicho caso la accionante era una auxiliar de enfermería, que tenía hijos a cargo y que había sufrido un accidente laboral, situación que era especialmente particular.

En este sentido, las Sentencias T-490 de 2010 y T-988 de 2012 no constituyen de forma enfática el precedente que el proyecto sugiere, esto es, que “la estabilidad laboral aplica para cualquier opción productiva, bien sea laboral o civil”. Por el contrario, considero que, en todo caso, en dichas providencias se analizó la particularidad de la situación laboral en la que se encontraba el trabajador bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

2. También disiento de la tesis plasmada en la providencia, respecto a la inexistencia de un contrato realidad entre el accionante y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). Por el contrario, considero que los requisitos del contrato realidad se encuentran probados en el caso concreto, y que por lo tanto, la Corte debió reconocer dicha situación en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

En efecto, en el último contrato celebrado por el accionante con la ANLA, se logró probar i) la relación de subordinación (por la exigencia de un horario y los continuos permisos para ir al médico), ii) el objeto (que las labores del accionante eran permanentes en la entidad, y por lo tanto, no eran proyectos ocasionales); iii) los continuos permisos para ir al médico, y, finalmente, iv) la vinculación a la entidad por un periodo de más de dos años. Todos estos elementos constituyen indicios claros de la existencia de una relación de trabajo.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han referido a la aplicación del principio de realidad sobre las formas, y han puesto de presente aquellos casos en los que la Administración encubre relaciones laborales con contratos de prestación de servicios. Al respecto, la Sentencia T-253 de 2015 señaló:

“En la sentencia del 1º de marzo de 2012, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, conoció el caso de una mujer que había sido vinculada como

bacterióloga a una empresa social del Estado, mediante contratos de prestación de servicios personales durante seis años. La actora consideraba que realmente había existido un contrato laboral y solicitaba su reconocimiento, y el pago de los salarios y prestaciones que se derivaban de la relación laboral.

En particular, la Sección Segunda determinó que “existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas [sic] con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.” (Negritillas fuera del texto)

(...)

En esa oportunidad, la Sección Segunda declaró la existencia de una relación laboral, en razón a que en la planta de personal de la entidad demandada existía el respectivo cargo cuya naturaleza correspondía a las mismas funciones desempeñadas por la actora durante su permanencia en la institución, la demandante no contó con la posibilidad de discutir las condiciones de cada uno de los contratos que suscribió, y el Hospital fijaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la prestación del servicio”.[53]

En todo caso, es necesario aclarar que esta tesis no contradice el precedente constitucional que señala que los contratos de prestación de servicios no pueden terminarse exclusivamente con el vencimiento del plazo si la entidad conoce la enfermedad y el servicio requiere continuidad, tal y como quedó demostrado en el caso analizado. No obstante, la diferencia principal entre dicha situación y la del accionante, es que en este caso sí se encontraba probada la existencia de un contrato realidad.

3. Finalmente, en tanto en el caso analizado sí existió un vínculo laboral, considero que la

parte resolutive de la Sentencia T-040 de 2016 debió señalar que el empleador sólo podía dar por terminado el contrato de trabajo a través de los medios legales idóneos, a saber, el permiso del inspector de trabajo como resultado de la demostración de una de las justas causas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto con respecto a las consideraciones expuestas y a su consecuencia en la parte resolutive de la providencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

[1] Ver historia clínica en los folios 11 al 14 del cuaderno 1.

[2] Ver los contratos en los folios del 15 al 32 del cuaderno 1.

[3] Ver folios 75 al 86 del cuaderno 1.

[4] Ver folios 93 al 102 del cuaderno 1.

[5] En Auto del quince (15) de octubre de 2015 la Sala de Selección de tutela Número Diez de la Corte Constitucional, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto.

[6] En la sentencia T-414 de 1992 -Magistrado ponente Ciro Angarita Barón-, esta Corporación aclaró “que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela (...)”, de lo contrario “se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” Así las cosas, concluyó este Tribunal “que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”. De esta

manera, la idoneidad del medio judicial puede determinarse, según la Corte lo ha indicado, examinando el objeto de la opción judicial alternativa y el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. Ver también la Sentencia T-580 de 2006 Magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinoza.

[7] La Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. Ver, entre otras, las sentencias T-580 de 2006 Magistrado ponente Manuel José Cepeda, T-972 de 2005 Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño, T-068 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil y SU-961 de 1999 Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] Ver las sentencias T-068 de 2006 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, T-822 de 2002 Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil, T-384 de 1998 Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, y T-414 de 1992 Magistrado ponente Ciro Angarita Barón.

[9] Ibídem.

[10] Ver las sentencias T-656 de 2006 Magistrado ponente Jaime Araújo Rentería, T-435 de 2006 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

[11] T-043/07, T-1068/00.

[12] Ver sentencias T-494 de 2006, SU-544 de 2001, T-142 de 1998 y T-225 de 1993.

[13] Ver sentencia T-456 de 2004

[14] Ver sentencia T-234 de 1994

[15] Ver Sentencia T-211 de 2009.

[16] Ver Sentencia T-225 de 1993.

[17] Este término ha sido utilizado en las sentencias T-988 de 2012 y T-901 de 2013.

[18] Ver Sentencia T-988 de 2012 Magistrada Ponente María Victoria Calle.

[19] Ver Sentencia C-464 de 2004 Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

[20] Ver Sentencia C-803 de 2009 Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. <Artículo modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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.

[22] (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[23] Magistrada ponente Clara Inés Vargas.

[24] Displasia del desarrollo de las caderas con luxación bilateral y fenómenos de osteoartritis degenerativa, más evidenciado en el lado derecho, donde observó el médico tratante importante pinzamiento de esclerosis subcondral.

[25] Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[27] El magistrado Luis Ernesto Vargas Silva salvó parcialmente el voto, entre otras cosas, porque el resuelve “parece conceder una inamovilidad absoluta a ciertos trabajadores, desconociendo que el sentido de la protección reconocida por la Corte consiste en que los empleadores tienen la obligación legal y constitucional de proteger de manera especial a la población discapacitada y de obtener una autorización de las autoridades correspondientes del trabajo antes de llevar a cabo su despido, de suerte que se garanticen plenamente los derechos de los afectados. Esto es así tanto respecto de los contratos laborales como en los contratos de prestación de servicios en los que las condiciones de subordinación generan un “contrato realidad”” Llama la atención que en los renglones finales del párrafo, el magistrado sugiere que este tipo de estabilidad solo es procedente para contratos de prestación de servicios que encubran una verdadera relación laboral.

[28] Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] El magistrado Mauricio González Cuervo salvó el voto, entre otras circunstancias, por considerar que no era función del juez de tutela determinar la existencia de un contrato realidad, pues la protección a la estabilidad reforzada de personas en condición de debilidad manifiesta procedía sin importar el tipo de relación contractual: “Siendo esto así, era suficiente con declarar infringido el derecho a la estabilidad laboral del trabajador en estado de debilidad manifiesta, tutelarlo y ordenar, por ejemplo, la renovación de la vinculación a través del contrato de prestación de servicios y el pago de honorarios, sin necesidad de hacer afirmaciones que ponen en duda el carácter subsidiario de la tutela y se encaminan a resolver conflictos de rango legal más que de carácter constitucional. Obrar en el sentido que se indicó, evitaría invadir la competencia de los jueces ordinarios, quienes a través de su labor son los llamados a declarar o no la existencia de una relación laboral.”

[30] Magistrada ponente María Victoria Calle Correa.

[31] “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

[32] M.P. Hernando Herrera Vergara

[33] Reiteración sentencia T-253 de 2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Con ocasión del estudio del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año.

[35] Citación de la Sentencia C-614 de 2009.

[36] Ver Sentencia T-523 de 1998.

[37] En la Sentencia T-500 de 2000, la Corte señaló que la denominación “contrato de prestación de servicios” no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad puede probarse una relación laboral.

[38] Ver sentencia C-614 de 2009.

[39] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

[40] En sentencias T-1040 de 2001 y T-198 de 2006, la Corte sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de esta garantía constitucional. Expresó, en esa oportunidad, al abordar el análisis del caso concreto: “La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada.[40] Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro. [...] En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna

entidad para autorizarla.[40]

[41] Ver las aclaraciones y salvamentos de voto presentados por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez a las siguientes Sentencias: Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-302 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-773 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa, A.V. María Victoria Calle Correa y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-217 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-445 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, A.V. Mauricio González Cuervo y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-453 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), Sala Primera de Revisión, Sentencia T-837 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), y Sala Primera de Revisión, Sentencia T-405 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa y S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre otras.

[42] Ver los salvamentos de voto presentados por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo a las siguientes Sentencias: Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-166 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez y S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-850 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo y S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

[43] Sin perjuicio de que la Sala Plena de esta Corporación, al pronunciarse sobre un caso similar, cambie su precedente.

[44] Sentencia T-576 de 1998.

[45] Sentencia T-826 de 1999.

[46] Ver folios 15 al 32 del cuaderno 1.

[47] Catalogada como tal en la Resolución 0430 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección social.

[48] i) Criterio funcional: implica que si la función contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento,

la ley y la Constitución, debe ejecutarse mediante un vínculo laboral.

ii) Criterio de igualdad: si las labores desarrolladas por el contratista son las mismas que las de los servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: si las funciones contratadas demuestran el ánimo de la administración de emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona y se encuentra que no se trata de un vínculo de tipo ocasional o esporádico, se trata de una relación laboral.

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a una “actividad nueva” que no puede ser desarrollada por el personal de planta, o se requieren conocimientos especializados, o de manera transitoria resulta necesario redistribuir funciones por la excesiva carga laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública. Es decir que, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de la entidad, las labores se deben desempeñar por medio de una relación laboral y no contractual.

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realiza mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, para desempeñar funciones de carácter permanente, la relación existente es de tipo laboral.

[49] Objeto del contrato: Prestar servicios profesionales para apoyar técnicamente en el área física a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, en la proyección de conceptos técnicos de evaluación y seguimiento y de Certificación de Emisiones de Prueba Dinámica Físico, tanto de Uso Propio como de Comercialización en cumplimiento de la Resolución 910 de junio 5 de 2008, que reglamenta las emisiones para motocicletas, vehículos automóviles y de carga y la Resolución 2604 de 29 de diciembre de 2009, que reglamenta las emisiones para vehículos que serán incorporados al sistema de transporte público de pasajeros y motocarros.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- en las actividades técnicas del área física, que se requiera para la expedición y seguimiento a permisos y trámites ambientales.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales en el área física para apoyar las actividades técnicas de expedición y seguimiento a permisos y trámites ambientales competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-.

Objeto del contrato: Prestar los servicios profesionales en el área física para apoyar la revisión y aprobación de las solicitudes presentadas ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- con respecto al Certificado de Emisiones por Prueba Dinámica.

[50] En la sentencia T-988 de 2012, la Corte dijo: “Esa conclusión, por supuesto, no constituye un obstáculo para que la Sala otorgue la protección constitucional al derecho a la estabilidad reforzada del actor en su opción productiva y que, en atención a las circunstancias de vulnerabilidad que enfrenta, por razones de enfermedad, se dicten las órdenes adecuadas de protección.”

[51] Sentencia T-576 de 1998.

[52] Sentencia T-826 de 1999.

[53] Corte Constitucional, Sentencias T-253 de 2015