

TEMAS-SUBTEMAS

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-
Improcedencia de reintegro por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

(...) las pruebas que obran en el expediente demuestran que el mecanismo principal: (i) es idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante, y (ii) este no está ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Concepto

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda sino también quienes experimentan una afectación de salud

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Fundamento constitucional, legal y jurisprudencial

Sentencia T-444/21

Referencia: Expediente T-8.187.364

Acción de tutela presentada por Helmut Elías Zea Bonilla contra la Gobernación del Atlántico.

Procedencia: Juzgado 13 Civil del Circuito Judicial de Barranquilla.

Asunto: Estabilidad ocupacional reforzada. Procedencia excepcional de la tutela para obtener el reintegro.

Magistrada sustanciadora:

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado 13 Civil del Circuito Judicial de Barranquilla el 19 de febrero de 2021, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado 4° Civil Municipal de la misma ciudad, el 11 de agosto de 2020, que declaró improcedente la tutela en el proceso promovido por Helmut Elías Zea Bonilla contra la Gobernación del Atlántico.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

I. I. ANTECEDENTES

El 24 de julio de 2020, Helmut Elías Zea Bonilla, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Gobernación del Atlántico por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Hechos y pretensiones

* El accionante afirmó que durante 12 años suscribió con la Gobernación del Atlántico varios contratos de prestación de servicios con el propósito de apoyar la gestión de actividades en la Biblioteca Departamental Meira Delmar.

● Manifestó que en 2016 fue diagnosticado con trastorno afectivo bipolar, trastorno mixto de ansiedad, depresión, y trastorno de sueño. En consecuencia, debe consumir medicamentos

de manera permanente.

- El actor sostuvo que, a partir de 2017, fue reubicado como guía turístico en el museo de la biblioteca departamental. Lo anterior, con ocasión de una solicitud que radicó ante la Gobernación del Atlántico, en la que pidió el cambio de funciones para mejorar su estado de salud.

- Indicó que no ha podido adquirir los medicamentos prescritos por el especialista para su tratamiento debido a que su situación económica es precaria y no tiene ingresos.

- Adujo que está en situación de indefensión y debilidad manifiesta como consecuencia de: (i) sus patologías psiquiátricas, y (ii) la falta de recursos para asumir su tratamiento médico. Además, resaltó la dificultad de conseguir un nuevo empleo por su condición de paciente psiquiátrico. Por lo anterior, alegó tener derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, conforme la Sentencia SU-049 del 2017.

- En ese sentido, mediante apoderado judicial, el señor Zea Bonilla promovió acción de tutela contra la Gobernación del Atlántico. En particular, argumentó que la entidad territorial demandada vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

- El apoderado señaló que el actor tiene derecho a que se proteja su estabilidad ocupacional reforzada, de conformidad con la Sentencia SU-049 del 2017. Esto, en razón a que: (i) era contratista, (ii) está en situación de debilidad manifiesta, debido a su cuadro psicológico y la falta de ingresos, y (iii) fue desvinculado por la Gobernación del Atlántico, mientras recibía tratamiento médico.

- En consecuencia, solicitó al juez de tutela ordenar a la entidad accionada que: (i) efectúe su reintegro al cargo que ocupaba o lo reubique de acuerdo con su condición de salud actual, (ii) pague los salarios dejados de percibir durante el tiempo que haya estado cesante y hasta cuando se haga efectivo su reintegro, y (iii) cancele los aportes al Sistema de Seguridad Social.

Actuaciones en sede de tutela

Mediante Auto del 24 de julio de 2020, el Juzgado 4º Civil Municipal de Barranquilla avocó el

conocimiento de la tutela y ordenó notificar a la Gobernación del Atlántico en calidad de entidad accionada.

Posteriormente, mediante Auto del 31 de julio de 2020, el juzgado de conocimiento vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a la Entidad Promotora de Salud SURAMERICANA S.A. (en adelante, EPS SURAMERICANA), a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, COLPENSIONES) y al Ministerio del Trabajo.

Respuesta de la Gobernación del Atlántico

Mediante oficio No. 20203000008343 del 29 de julio de 2020, la Secretaría Jurídica del Departamento del Atlántico solicitó al juzgado declarar improcedente la acción. En concreto, señaló que: (i) la finalización de los servicios que prestó el accionante a la gobernación, obedeció a la fecha de terminación establecida en la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios No. 0147-2019000056 y no a su situación médica, (ii) la entidad conoció de la situación médica del accionante, al momento del traslado del escrito de tutela, (iii) de acuerdo con el dictamen de calificación realizado por la EPS SURAMERICANA, la enfermedad que padece el accionante tiene origen común y no laboral, y (iv) la sentencia de unificación SU-049 de 2017 no era precedente relevante para resolver este asunto, toda vez que esta analizó el caso de un contratista a quien de manera unilateral la empresa le terminó el contrato de prestación de servicios mientras existía una incapacidad vigente como consecuencia de un accidente de origen profesional.

Adicionalmente, alegó que la tutela no cumplía el requisito de inmediatez. En particular, explicó que entre la terminación del contrato de prestación de servicios y la interposición de la tutela, transcurrieron más de seis meses.

Respuesta de la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico

Mediante oficio No. 14219-2020 del 3 de agosto de 2020, el Director Administrativo y Financiero de la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Indicó que esa entidad no vulneró los derechos invocados por el actor. Precisó que: (i) de acuerdo con sus archivos y bases de datos, no reposaba ningún expediente o dictamen a nombre del accionante, y (ii) no se había radicado alguna solicitud de evaluación por parte de la EPS SURAMERICANA o de la Administradora de Riesgos

Laborales a las que estaba afiliado el accionante.

Respuesta de la EPS SURAMERICANA

Mediante oficio del 3 de agosto de 2020, el representante legal de la EPS SURAMERICANA solicitó al juez de tutela desvincular a la entidad y declarar improcedente la acción de tutela. Indicó que: (i) se configuraba la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones del accionante se enmarcan en asuntos de contenido laboral y (ii) la entidad no vulneró los derechos invocados porque en ningún momento negó la prestación del servicio de salud.

Respuesta de COLPENSIONES

Mediante oficio No. BZ2020_7478619-1571877 del 4 de agosto de 2020, la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES solicitó la desvinculación de la entidad por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, señaló que desde 2014 el accionante está afiliado a esa administradora y no ha solicitado la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Respuesta del Ministerio del Trabajo

Mediante oficio del 3 de agosto de 2020, el Ministerio del Trabajo solicitó desvincular a la entidad y declarar la improcedencia de la acción. Al respecto, señaló que: (i) entre ese Ministerio y el accionante no existió un vínculo de carácter laboral, ni obligaciones o derechos recíprocos, y (ii) las funciones administrativas de ese Ministerio no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria pues es función de los jueces laborales conocer y resolver los conflictos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo y las controversias referentes al sistema de seguridad social integral.

Decisiones objeto de revisión

Mediante sentencia del 11 de agosto de 2020, el Juzgado 4º Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela. Al respecto, indicó que: (i) del material probatorio no se evidenciaba que el accionante hubiera sido calificado por la Junta Regional de Calificación del Atlántico. Por lo tanto, no era posible determinar el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, (ii) el actor no aportó medios de prueba a través de los cuales

demostrara su situación de indefensión y (iii) el ordenamiento jurídico dispone de otros medios para proteger sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, como es el proceso ordinario laboral.

Impugnación

El 14 de agosto de 2020, el apoderado del accionante impugnó la sentencia de primera instancia. En particular, manifestó que (i) “[l]a sentencia SU-049 de 2017, establece que para que opere la estabilidad ocupacional reforzada no es requisito sine qua non estar calificado como tal, sólo basta demostrar la situación de debilidad manifiesta”, y (ii) “[p]ara efectos de la inmediatez, el juzgado no tuvo en cuenta que [el accionante] prestó sus servicios a la accionada, hasta enero de 2020, y no [hasta] el 31 de diciembre de 2019”.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 19 de febrero de 2021, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla confirmó la decisión del a quo. Específicamente señaló que:

“(…) si existen otras situaciones laborales en donde considera el actor se le están vulnerando sus derechos, debe realizar su reclamación ante la jurisdicción correspondiente, donde se estudie de fondo las circunstancias propias del debate laboral; la acción constitucional pierde su carácter subsidiario cuando no se observa una situación de debilidad manifiesta.” (Negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, el ad quem concluyó que la acción era improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad.

Actuaciones en sede de revisión

En el trámite de revisión del expediente de la referencia, se realizaron las siguientes actuaciones:

Auto de pruebas

La Magistrada sustanciadora profirió el Auto del 11 de octubre de 2021, en el que ofició a Helmut Elías Zea Bonilla, a la Gobernación del Atlántico y a la EPS SURAMERICANA para que

respondieran algunas preguntas y remitieran información relevante para la resolución del caso. Se obtuvo la siguiente información:

Mediante escrito recibido el 19 de octubre de 2021, Helmut Elías Zea Bonilla informó que: (i) no tiene personas a cargo y su núcleo familiar lo componen a) su hermana de 50 años de edad, quien no labora, y b) un tío de 54 años en situación de discapacidad que recibe una pensión de invalidez, (ii) en la actualidad no trabaja. Sin embargo, tiene ingresos mensuales provenientes de la venta informal de cerveza y las labores de aseo que realiza en una iglesia cristiana, (iii) los gastos del núcleo familiar son asumidos, en su mayoría, por su tío pensionado, (iv) sus egresos corresponden a pagos relacionados con sus gastos de alimentación y transporte y no paga arriendo, (v) cotiza como independiente a la EPS SURAMERICANA S.A. y a la AFP COLPENSIONES, (vi) no ha promovido demanda laboral por los hechos objeto de tutela. No expuso la razón por la que no acudió a los mecanismos judiciales ordinarios, y (vii) suscribió con la Gobernación del Atlántico 18 contratos de prestación de servicios desde el año 2008 hasta el 2019.

Afirmó que, si bien la renovación de los contratos no era inmediata, en varias ocasiones continuó con la prestación del servicio sin interrupción mientras esperaba a que la administración volviera a contratarlo. Adicionalmente, adujo que durante la ejecución de los contratos: (i) prestó de manera personal el servicio, (ii) cumplió horarios de trabajo, esto es, de lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm y los sábados hasta la 1:00 pm, (iii) acató órdenes e instrucciones verbales y escritas, y (iv) recibió una remuneración como consecuencia de las funciones contratadas y ejecutadas.

Respuesta de la Gobernación del Atlántico

Mediante oficio del 19 de octubre de 2021, la Secretaría Jurídica del Departamento del Atlántico informó lo siguiente:

* La Gobernación y el señor Zea Bonilla celebraron un total de 18 contratos de prestación de servicios entre 2008 y 2019.

– La entidad conoció de la condición médica del accionante en septiembre de 2019, cuando la EPS SURAMERICANA la requirió para llevar a cabo la evaluación del origen de la patología del señor.

- Para la vigencia de 2020 y 2021 la entidad territorial no celebró ningún contrato de prestación de servicios que tuviera por objeto el “apoyo en la gestión de actividades de atención al público en todas las salas de la biblioteca pública departamental Meira Delmar”.
- El accionante solicitó a la Gobernación del Atlántico el reconocimiento de un contrato realidad y el pago de las prestaciones legales y extralegales correspondientes.
- Mediante oficio No. 202005000099721 del 7 de octubre de 2020, el Secretario General del Departamento del Atlántico negó el reconocimiento de un contrato realidad y el pago de las respectivas prestaciones legales y extralegales.
- Mediante apoderada judicial, el accionante formuló solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público. En concreto, pretende: (a) la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 202005000099721 del 7 de octubre de 2020, (b) la declaratoria de existencia de un contrato realidad, (c) el pago de las prestaciones sociales, y (d) el reintegro al cargo que desempeñaba.
- El 14 de abril de 2021, se celebró una reunión interna del Comité de Conciliación del Departamento del Atlántico, en la que la entidad discutió las pretensiones formuladas por la apoderada del accionante ante la Procuraduría. En el acta del comité consta que la entidad resolvió que las pretensiones del actor no eran conciliables. La entidad no ha celebrado audiencia de conciliación con el accionante.

La EPS SURAMERICANA, a pesar de haber sido notificada, guardó silencio.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

● El peticionario, de 38 años, sufre de trastorno afectivo bipolar, trastorno mixto de ansiedad, depresión, y trastorno de sueño, por lo que está en tratamiento psiquiátrico y recibe medicación. El 24 de julio de 2020, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Gobernación del Atlántico en razón a que no renovó su contrato de prestación de servicios. Según el actor, la situación de desempleo le impidió adquirir los medicamentos

prescritos por el especialista para continuar su tratamiento.

- Por esa razón, pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. En consecuencia, solicitó al juez constitucional ordenar a la entidad accionada que: (i) efectúe su reintegro al cargo que ocupaba o lo reubique de acuerdo con su condición de salud actual, (ii) pague los salarios dejados de percibir durante el tiempo que haya estado cesante y hasta cuando se haga efectivo su reintegro y (iii) cancele los aportes al Sistema de Seguridad Social.

- Por su parte, la Gobernación del Atlántico afirmó que: (i) suscribió 18 contratos de prestación de servicios con el accionante entre 2008 y 2019, (ii) la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito en junio de 2019 obedeció al cumplimiento del plazo de ejecución, estipulado en la cláusula quinta de ese documento, esto es, el 31 de diciembre del mismo año, y (iii) conoció de la situación médica del accionante en septiembre de 2019, cuando la EPS SURAMERICANA le solicitó información y documentos con el fin de evaluar el origen de la patología del accionante.'

- La situación fáctica exige a la Sala determinar si procede la tutela para obtener la protección del derecho al trabajo, en concreto, a la estabilidad ocupacional reforzada de una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, conceder el reintegro y el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

En concreto, es preciso definir si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela, teniendo en cuenta que el accionante podría acudir al proceso ordinario laboral para obtener sus pretensiones.

- Para resolver el cuestionamiento planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) las características del contrato de prestación de servicios celebrado con entidades estatales, y (ii) la estabilidad ocupacional reforzada como derecho fundamental. Con fundamento en tales consideraciones, se examinará la procedencia general de la acción de tutela en el caso que se analiza.

Características del contrato de prestación de servicios celebrado con entidades estatales y su relación con el contrato de trabajo

● El numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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.”

● La norma en cita fue objeto de control constitucional en la Sentencia C-154 de 1997. En esa oportunidad, la Corte estableció 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. Adicionalmente, definió sus características en los siguientes términos:

i. (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.

() 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.

() 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.

() 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.

- Posteriormente, en la Sentencia C-614 de 2009, 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.

- En caso de que el trabajador considere que la relación ocultaba un contrato laboral, podrá desplegar el aparato judicial y 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.

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada

- Esta Corporación ha establecido que son titulares del derecho fundamental a la estabilidad reforzada, las personas en situación de discapacidad o que pueden ser discriminadas en razón a una afectación grave en su salud que les impida o les dificulte sustancialmente el desempeño de su oficio. En tal escenario, se prohíbe finalizar su vinculación de manera arbitraria y se presume vulnerado cuando se demuestra que:

- (i) Padecen de serios problemas de salud;

- (ii) No existe una causal objetiva de terminación de su relación contractual;

- (iii) Subsisten las causas que dieron origen al contrato; y

- (iv) Se hubiere pretermitido la autorización del inspector de trabajo para finalizar su vínculo contractual.

En este sentido, la estabilidad laboral reforzada, comprende las siguientes garantías: “(i) el

derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”.

- En la Sentencia SU-049 de 2017, la Sala Plena unificó la jurisprudencia sobre la estabilidad laboral de personas con afecciones de salud y concluyó que: (i) el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, es una garantía de la cual son titulares las personas que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Lo anterior, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, (ii) esta garantía es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad, y (iii) la vulneración de este derecho da lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona cuya pérdida de capacidad no haya sido calificada.

- A continuación, la Sala estudiará los requisitos generales de procedencia general en el caso objeto de estudio.

Examen de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

- Legitimación activa

- El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Según esta norma constitucional, es el titular de los derechos fundamentales cuya protección o restablecimiento se persigue quien está legitimado para interponer la solicitud de amparo.

- La legitimidad para interponer la acción de amparo está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma dispone que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o

(iv) agente oficioso. El inciso final de este artículo también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

- En este caso, se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa dado que la acción de tutela fue ejercida mediante apoderado, facultado para actuar en este proceso, conforme al poder que reposa en el expediente. El apoderado efectivamente representa los intereses de los titulares de los derechos fundamentales cuya violación se denuncia y en relación con los que se reclama su protección.

- Legitimación pasiva

- El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede promoverse en contra de cualquier autoridad pública, ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante. La solicitud de amparo también puede presentarse en contra de particulares encargados de la prestación de un servicio público o privados cuya conducta afecte directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En particular, para la jurisprudencia constitucional la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en caso de que la transgresión de estos derechos resulte probada.

- En este caso, la legitimación en la causa por pasiva también se cumple, en la medida en que la Gobernación del Atlántico es la entidad territorial que suscribió los contratos de prestación de servicios con el accionante y es a quien se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del accionante.

- Inmediatez

- La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, esta debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Este requisito responde al propósito de “protección inmediata” de los derechos

fundamentales, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción tutela en un tiempo razonable.

Es por esto que, para la jurisprudencia de este Tribunal, el requisito de inmediatez debe evaluarse en cada caso en concreto, de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

- En circunstancias excepcionales, el juez de tutela puede concluir que resulta procedente una solicitud de amparo presentada después transcurrido un tiempo considerable desde el momento en que se vulneró o amenazó un derecho fundamental. Dichas circunstancias son las siguientes: (i) cuando se advierten razones válidas para la inacción del actor, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor; (ii) en los casos en los que la situación de debilidad manifiesta del peticionario torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable, y (iii) excepcionalmente, cuando se presenta una situación de permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que hace imperiosa la intervención del juez constitucional .

- En el presente caso, para la Sala está acreditado el requisito de inmediatez, porque entre el 1º de enero de 2020, fecha en la que se desvinculó al accionante de la entidad y el 24 de julio de 2020, fecha en la que el accionante interpuso la solicitud de amparo, transcurrieron menos de siete meses, término que para la Sala es razonable y proporcional.

- Subsidiariedad

- El principio de subsidiariedad de la tutela está previsto en el artículo 86 de la Constitución en los siguientes términos: “[e]sta acción sólo 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”.

- De acuerdo con el artículo citado, la tutela tiene un carácter subsidiario y residual. Lo anterior significa que la procedencia de este mecanismo constitucional es excepcional. Esto, en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, pues no fue diseñada para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias.

Sobre este punto, la Corte ha dicho:

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza (...) No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico” (Negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior, la tutela no puede ser utilizada como una acción alternativa, adicional o complementaria a las establecidas por la ley para la defensa de los derechos. Esto quiere decir que el interesado tiene la obligación de desplegar todo su actuar para poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional establece dos excepciones a este presupuesto de subsidiariedad. Concretamente, la tutela es procedente a pesar de que exista un mecanismo judicial principal cuando: (i) éste no es idóneo ni eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, o (ii) cuando, a pesar de ser apto para proteger los derechos invocados, el accionante está ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

● En relación con el primer supuesto, se analiza el escenario en el que puede existir un medio judicial ordinario, pero luego de estudiar el caso concreto se establece que éste no es idóneo ni eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del accionado. Por lo anterior, la tutela desplaza totalmente al mecanismo ordinario. La Corte ha señalado que el medio judicial principal es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y es eficaz cuando protege oportunamente el derecho.

La Sentencia T-822 de 2002 señaló que para determinar si una acción principal es idónea, “se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente prima facie, como su

resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular”. (Negrillas fuera del texto original)

● En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el perjuicio se debe caracterizar por a) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder, b) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, c) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y d) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales.

En suma, en el segundo escenario de procedencia excepcional es necesario demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

● En síntesis: (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos y eficaces a través de los cuales puede resolver las cuestiones planteadas, la acción de tutela es improcedente; (ii) si los medios judiciales no son idóneos ni eficaces, la tutela es procedente; y excepcionalmente, (iii) 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, la tutela procederá como mecanismo transitorio.

La procedencia excepcional de la tutela cuando se reclama el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada

● En la Sentencia SU-049 de 2017, en la que la Sala Plena reconoció el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de los trabajadores vinculados mediante contratos de prestación de servicios, la Corte analizó la tutela presentada por un señor de 73 años que había estado vinculado laboralmente con una compañía mediante contrato de prestación de servicios. Antes de cumplirse el plazo de ejecución estipulado en el contrato, y mientras el accionante estaba incapacitado, la empresa terminó la relación laboral.

La accionada fundamentó la terminación anticipada del contrato en la existencia de una justa causa. Concretamente, indicó que el contratista había incumplido las obligaciones a su cargo.

En dicha oportunidad, la Corte analizó el cumplimiento del principio de subsidiariedad y determinó que la tutela es procedente excepcionalmente en los casos en los que se pretende hacer valer la estabilidad ocupacional “(...) cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, o un sujeto de especial protección constitucional que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación contractual. Especialmente procede cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido”.

Bajo ese entendido, evidenció que se cumplía con la excepción para la procedencia del mecanismo, pues el demandante era una persona en circunstancias de debilidad manifiesta y un sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, advirtió que: (i) el peticionario tenía más de 70 años de edad; (ii) sufrió un accidente de origen profesional que le dejó una lesión que le dificultaba realizar sus labores como conductor; (iii) carecía de otras fuentes de recursos económicos para asegurar su propia subsistencia, y (iv) finalmente, no estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

● Con posterioridad a la Sentencia SU-049 de 2017, la Corte se ha pronunciado sobre la procedencia excepcional de la tutela en asuntos en los que trabajadores con afecciones de salud pretenden el reintegro y el pago de prestaciones sociales, ante la terminación del contrato de prestación de servicios. En particular, ha establecido que, en principio, la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver este tipo de controversias.

● Por ejemplo, en la Sentencia T-151 de 2017, este Tribunal analizó tres expedientes, en los que los accionantes tenían una relación laboral mediante distintos tipos de contratos y fueron desvinculados a pesar de que presentaban problemas de salud. En particular, pretendían la protección de su estabilidad ocupacional reforzada y la consecuente reubicación o reintegro, el pago de la indemnización de la que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y la cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Para acreditar tales circunstancias de vulnerabilidad, esta Corporación tuvo en cuenta: (i) la edad de los accionantes, (ii) sus condiciones de salud, (iii) la carencia de recursos económicos, (iv) las personas que tenían a cargo, y (v) la afectación a su mínimo vital y al de su núcleo familiar.

En relación con el tercer expediente (T-5.738.118), en el que el demandante estaba

vinculado como trabajador en misión a través de contrato por obra o labor, esta Corporación declaró la improcedencia de la tutela. Al respecto, indicó que no se demostró que el accionante estuviera ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, “máxime si se tiene en cuenta que el actor (i) goza de un servicio de salud que le permite acceder a los tratamientos pertinentes para atender el cuidado de sus dolencias y (ii) sus necesidades básicas de techo y comida están siendo satisfechas”. Finalmente, la Sala hizo énfasis en la posibilidad del peticionario de acudir a la justicia ordinaria laboral, a fin de que allí fueran analizadas y decididas de manera definitiva sus pretensiones de reintegro, pago de las acreencias laborales y reconocimiento de indemnizaciones.

● En la Sentencia T-033 de 2018, esta Corporación estudió el caso de una persona diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) que pretendía la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali.

El actor señaló que suscribió cuatro contratos de prestación de servicios con la entidad accionada entre los años 2013 y 2016. El objeto se relacionaba con labores de educación, capacitación y formación, asistencia técnica, acompañamiento y seguimiento en la ejecución de proyectos. El accionante manifestó que durante el tiempo de vinculación contractual con la entidad fue objeto de acoso laboral, discriminación, hostigamiento y amenazas por parte de varias personas, entre ellas, la supervisora del contrato.

En esa oportunidad, la Corte analizó los requisitos de procedencia y consideró que la acción de tutela satisfacía el principio de subsidiariedad, en razón a que: (i) los mecanismos ordinarios de defensa judicial para atender la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor resultaban ineficaces, por cuanto estaba en una situación de debilidad manifiesta derivada de su condición de portador de VIH, y (ii) la falta de renovación del contrato afectó su mínimo vital porque esa era su única fuente de ingresos.

● Posteriormente, en la Sentencia T-305 de 2018, la Corte analizó cinco expedientes de tutela en los que los accionantes tenían una relación laboral mediante distintos tipos de contratos y fueron desvinculados a pesar de que presentaban problemas de salud. En particular, pretendían la protección de su estabilidad ocupacional reforzada y la consecuente

reubicación o reintegro, el pago de la indemnización de la que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y la cancelación de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

● En esta oportunidad, este Tribunal concluyó superado el requisito de subsidiariedad por la idoneidad y eficacia de la acción de tutela para la protección de los derechos. Lo anterior, en razón a la evidente situación de debilidad manifiesta de los accionantes debido a: (i) las distintas enfermedades que padecían, y (ii) la inminente dependencia de sus salarios para el sostenimiento de su núcleo familiar.

● En la Sentencia T-388 de 2020, este Tribunal analizó la acción de tutela presentada por una señora que estuvo vinculada contractualmente al Hospital Comunal Las Malvinas ESE, mediante veinte contratos de prestación de servicios desde el año 2013 hasta el 2019 en el cargo de auxiliar de enfermería. El hospital no renovó el contrato de prestación de servicios a pesar de que la accionante tenía una patología de espondilosis lumbar con hipertrofia del núcleo pulposo, hernia discal paracentral izquierda y discopatía. La accionante, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, a la vida, al mínimo vital y a la estabilidad reforzada. En consecuencia, pidió al juez de tutela ordenar su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato.

● En el estudio de procedencia de la tutela, la Corte advirtió que el caso cumplía con el requisito de subsidiariedad, toda vez que “los medios de defensa existentes no gozan de suficiente eficacia para garantizar los derechos invocados”. Concluyó que la tutela era el mecanismo idóneo para proteger los derechos de la accionante en razón a que se trataba de un sujeto en condiciones de vulnerabilidad. En efecto, la actora era madre cabeza de familia con tres hijos a cargo, dos de ellos eran estudiantes y el otro había sufrido un grave accidente que no le permitía laborar, y la situación económica de la familia era precaria. En ese orden de ideas, indicó que “dilatar una decisión de fondo en este asunto podría generar el desamparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su núcleo familiar”.

● En síntesis, a pesar de que el ordenamiento jurídico dispone de medios para obtener el amparo del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de trabajadores vinculados mediante contratos de prestación de servicios, cuando el análisis de las particularidades del caso evidencia que estos no resultan eficaces o idóneos por la posible afectación de los

derechos del accionante, la tutela procede excepcionalmente.

En el caso concreto no se cumple el requisito de subsidiariedad

● Helmut Elías Zea Bonilla estuvo vinculado con la Gobernación del Atlántico desde el año 2008 hasta el 31 de diciembre de 2019, a través de varios contratos de prestación de servicios sucesivos. Entre los años 2008 y 2013 el objeto de la labor consistió en “custodiar los inmuebles de propiedad del Departamento del Atlántico” y entre 2012 y 2019 fue la prestación de “servicios técnicos de apoyo a la gestión en las actividades logísticas, de los servicios que presta la Biblioteca Pública Departamental Meira Delmar”.

Luego de cumplirse el plazo de ejecución del último contrato de prestación de servicios, la Gobernación del Atlántico decidió no suscribir uno nuevo. El accionante afirma que la entidad territorial no consideró su diagnóstico de trastornos afectivo bipolar, mixto de ansiedad, de sueño y depresión.

Por todo lo anterior, interpuso acción de tutela contra esa entidad por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad ocupacional reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Específicamente, solicitó aplicar las reglas contenidas en la Sentencia SU-049 de 2017, que considera precedente para su caso. Por lo tanto, pide que se ordene a la entidad demandada: (i) efectuar su reintegro al cargo que ocupaba o reubicarlo de acuerdo con su condición de salud actual, (ii) pagar los salarios dejados de percibir durante el tiempo que haya estado cesante y hasta cuando se haga efectivo su reintegro, y (iii) cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social.

● Los jueces de tutela consideraron que la acción era improcedente porque no cumplía con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia. En síntesis, señalaron que: (i) el ordenamiento jurídico disponía de otros medios idóneos para proteger los derechos que el accionante invoca a través de este mecanismo, y (ii) el actor no probó estar ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable.

En este caso, las pretensiones de la tutela se dirigen a que se ampare su estabilidad ocupacional y, consecuentemente, se celebre un nuevo contrato de prestación de servicios, se efectúe su reintegro y se paguen las prestaciones sociales.

● La Sala advierte que, tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 28 a 36 de esta sentencia, por regla general la acción de tutela no es la vía judicial idónea para obtener el reintegro y el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales. Este mecanismo constitucional procede solo de manera excepcional cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley no es idóneo y eficaz, o cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, la persona está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Entonces, el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria para discutir la terminación del contrato de prestación de servicios y alegar su estabilidad ocupacional. Por esa razón, podrá solicitar al juez ordinario que se pronuncie sobre sus peticiones relacionadas con el reintegro y el pago de las prestaciones sociales. En este caso, las pruebas que obran en el expediente demuestran que el mecanismo principal: (i) es idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante, y (ii) este no está ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

● En primer lugar, en relación con la idoneidad del mecanismo ordinario principal, la Sala encuentra que el proceso laboral es idóneo para proteger los derechos del accionante y para obtener sus pretensiones. En éste el juez podría proteger la estabilidad ocupacional reforzada alegada e, incluso, podría declarar la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, está demostrado que el accionante puede presentar una demanda ordinaria con el fin de obtener las pretensiones formuladas mediante esta acción, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación del trabajador. Entonces, el medio de defensa principal parece ser idóneo porque, en caso de prosperar, el juez verificaría si en este asunto se acredita la estabilidad ocupacional e, incluso, declarar la existencia de un contrato realidad. En ese trámite el actor podrá solicitar el reintegro y el pago de las prestaciones sociales.

Por último, a pesar de que el accionante tiene una patología psiquiátrica, esa circunstancia, por sí sola, no acredita que esté en situación de debilidad manifiesta. Por el contrario, de las pruebas que obran en el expediente se advierte que: (i) la situación de salud del actor es estable, (ii) no presenta incapacidades, y (iii) no ha sido calificado con pérdida de capacidad laboral.

Así pues, las características del mecanismo ordinario, aunadas a la situación del

demandante, demuestran que el proceso principal es idóneo y eficaz para obtener sus pretensiones.

- En segundo lugar, de los hechos probados en el trámite de esta tutela es claro que el actor no está ante el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable. Esto ocurre porque: (i) cuenta con ingresos mensuales que le permiten suplir sus gastos, de tal modo que no hay una afectación de su mínimo vital, (ii) con tales ingresos ha realizado aportes a salud y pensión como independiente desde la terminación del contrato hasta la fecha, esto es, durante un año y once meses, (iii) ha tenido acceso a los servicios de salud desde su desvinculación en diciembre de 2019. En efecto, la EPS SURAMERICANA S.A., afirmó que la prestación de los servicios de esa entidad no se ha interrumpido, (iv) tiene 38 años y no tiene personas a cargo, y (v) dos de los tres integrantes de su núcleo familiar (entre ellos el mismo accionante, a través de trabajos informales) perciben ingresos económicos.

- Además, el actor no demostró razones extraordinarias que le hubiesen impedido acudir a los medios ordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para obtener sus pretensiones. Por el contrario, de las pruebas que obran en el expediente se evidencia que, representado por una nueva abogada, citó a la entidad territorial accionada con el fin de celebrar una conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público. En ese trámite, el actor pidió a la entidad reconocer la existencia de un contrato realidad y reintegrarlo.

Por lo tanto, para la Corte estas circunstancias descartan que el accionante esté en una situación de indefensión que haga procedente la tutela por vía excepcional.

- Por consiguiente, la Sala concluye que en este caso no se satisface el presupuesto de subsidiariedad y, en esa medida, la tutela es improcedente. En consecuencia, confirmará la decisión del juez de segunda instancia, que confirmó la decisión del a quo, que declaró improcedente la tutela.

Conclusiones y decisión a adoptar

- El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada “es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada,

severa o profunda”.

● De acuerdo con la Sentencia SU-049 de 2017, el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad.

● Por lo general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar a una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo o el reconocimiento de prestaciones laborales o sociales, pues el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa establecidos por la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa.

● En el caso sub examine se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa dado que la acción de tutela fue ejercida mediante apoderado, facultado para alegar la defensa de los derechos fundamentales de su representado.

● La legitimación en la causa por pasiva también se cumple, en la medida en que la Gobernación del Atlántico es la entidad territorial a la cual se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del accionante.

● Por el contrario, no se satisface el requisito de subsidiariedad, pues es claro que en el presente asunto: (i) existe una vía idónea que aún no ha sido agotada y el accionante no justificó la inactividad para acudir a la jurisdicción competente para resolver su caso, incluso, a través de apoderada judicial citó a la accionada a celebrar una conciliación extrajudicial que no se ha llevado a cabo, y (ii) no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable o una situación que ponga al peticionario en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención excepcional del juez constitucional.

● Por todo lo anterior, es preciso confirmar la decisión de segunda instancia, consistente en confirmar la sentencia del a quo, que declaró improcedente el amparo.

. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado 13 de Civil del Circuito de Barranquilla, el 19 de febrero de 2021, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado 4º Civil Municipal de Barranquilla, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Helmut Elías Zea Bonilla contra la Gobernación del Atlántico.

SEGUNDO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General