

T-478-19

Sentencia T-478/19

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Caso en que empleado fue desvinculado mientras se encontraba incapacitado y sin autorización del Ministerio de Protección Social

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 FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION-Línea jurisprudencial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reglas jurisprudenciales

(i) Siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales (ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante

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

(i) Que se encuentre demostrado que quien interpone la acción de amparo sufre una condición médica que le disminuye su posibilidad física de trabajar. (ii) Que el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado. (iii) Que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a empresa reintegrar a trabajador, en un cargo con funciones compatibles con su estado de salud

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a empresa pagar sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario

Referencia: Expediente T-7.239.320

Acción de tutela interpuesta por Julio Roberto Briceño contra Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá, que decidieron la acción de tutela interpuesta por Julio Roberto Briceño, en contra de Aguas de Bogotá S.A.E.S.P.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[1]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos y pretensiones

El 12 de septiembre de 2018 William Hoanny Amador Ramos, apoderado judicial del señor Julio Roberto Briceño[2], interpuso acción de tutela contra Aguas de Bogotá S.A.E.S.P -en adelante AB-, alegando la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, debida administración de justicia e igualdad de su poderdante. Sustenta la solicitud de amparo en los siguientes supuestos fácticos:

1.1. Afirma el apoderado que el señor Julio Roberto Briceño[3] fue vinculado el 21 de diciembre de 2012, por medio de un contrato de trabajo a término fijo con la empresa AB, desempeñando el cargo de conductor de recolección, devengando un salario básico mensual de millón quinientos setenta y seis mil ciento treinta siete (\$1.576.137) pesos mcte.

1.2. Según aduce el accionante, el 3 de junio de 2014 el Instituto Nacional de Cancerología le diagnosticó a su poderdante “hipernefroma-tumor maligno renal”. En razón de esta patología, ha estado varias veces incapacitado.

1.3. El 8 de febrero de 2018, mediante comunicación suscrita por la gerente de gestión humana de la entidad accionada, sin tener en cuenta que el señor Julio Roberto Briceño se encontraba incapacitado y sin autorización del Ministerio de Trabajo, fue

despedido.

1.4. De acuerdo con lo expuesto, el señor Julio Roberto Briceño pretende que se ordene a la empresa accionada: (i) lo reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de iguales o mejores condiciones; (ii) el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral desde la fecha de desvinculación; y (iii) el pago de indemnización por despido sin justa causa.

1.5. El accionante acompañó la demanda con los siguientes medios de prueba:

ü Copia de la carta de terminación del contrato por parte de la empresa AB, en la que la Gerente de Gestión Humana le informa al señor Julio Briceño que a partir de la finalización de la jornada laboral del día 11 de febrero de 2018, se dará por terminado el contrato de trabajo que por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada tenían suscrito[4].

ü Copia del concepto de rehabilitación de la Nueva EPS, informando al señor Julio Briceño que el día 10/23/2017 se efectuó la remisión del concepto de rehabilitación “DESFAVORABLE” a la administradora del fondo de pensiones Colpensiones; para que le sea definido el pago de incapacidades a partir del día 181 de incapacidad (si llegare a superarlo) y le sea establecido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de la misma[6].

ü Copia incapacidades médicas de la Fundación Hospital San Carlos, del 18/02/2018 al 27/02/2018, hospitalización por “anemia post-hemorrágica aguda”[7].

ü Copia del historial clínico del hospital Mederi[8].

ü Copia de la liquidación de prestaciones sociales por retiro[9].

2. Traslado y contestación de la acción de tutela

2.1. Admisión de la acción

El Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela a través del auto del 20 de septiembre de 2018, notificó al

extremo pasivo y vinculó a la Nueva EPS.

El 1° de octubre de 2018 el juez de instancia ofició al Instituto Nacional de Cancerología y le solicitó informar al despacho (i) el estado de salud del accionante Julio Roberto Briceño; (ii) si tiene recomendaciones médicas laborales; (iii) si se encuentra en tratamiento médico y si está medicado.

2.2. Contestación de las entidades

2.2.1. Aguas de Bogotá S.A.E.S.P.[10]

Orlando Ramírez Durán, apoderado judicial de la entidad[11], indicó que la empresa Aguas de Bogotá S.A.E.S.P., es una empresa de servicios públicos de economía mixta, regulada por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y que en materia laboral se rige por lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo[12].

Afirmó que AB en virtud del convenio interadministrativo celebrado con la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, realizó labores operativas para la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá hasta el 11 de febrero de 2018, toda vez que los nuevos operadores de aseo adjudicados en el proceso de licitación pública adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP, comenzaron a ejercer sus funciones contractuales el 12 de febrero de 2018.

Manifestó que dentro de la oportunidad correspondiente en el proceso de licitación solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos -UAESP, precisar “cuál será el tratamiento dado a los empleados de los operadores actuales que estos ya no requieran, ya sea porque no resultó adjudicatario de ninguna ASE o bien porque el tamaño del mercado atendido es menor. Lo anterior, en atención a que por una parte se trata de mano de obra con entrenamiento en labores asociadas a la prestación del servicio de aseo y por otra porque en muchos casos se trata de población vulnerable. En este sentido, se solicita a la UAESP ajustar los pliegos a efectos de disponer que los nuevos concesionarios deberán vincular a los empleados de los operadores actuales que deseen continuar en su oficio...”.

En respuesta, la UAESP indicó que “no es procedente modificar el pliego de condiciones con

el fin de otorgar puntaje y/o garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de las empresas (públicas o privadas) que actualmente prestan el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, en razón al principio de igualdad que debe existir entre los posibles participantes del proceso de selección, dado que las empresas del servicio de aseo con las que finalmente existe el vínculo laboral con los trabajadores, son potenciales participantes y proponentes del presente proceso de licitación...”.

Igualmente, el apoderado de AB adujo que los trabajadores de la empresa que prestaban sus servicios en el proyecto de aseo, estaban vinculados mediante contrato laboral por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, sujeto a la vigencia del convenio interadministrativo celebrado con la Empresa de Acueducto de Bogotá y este a su vez se cumplió con observancia al contrato interadministrativo celebrado entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP como contratante y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como contratista.

Precisó el mandatario que la empresa que representa no ha dado por terminado en forma unilateral y sin justa causa ningún contrato de trabajo, los contratos laborales fenecieron, dice, por la causa legal de terminación de la obra o labor contratada, que en este caso fue a partir del 12 de febrero de 2018, cuando el convenio interadministrativo venció y la empresa dejó de realizar actividades de operación del servicio público de aseo, por lo tanto, las labores para las cuales fue contratado el accionante terminaron, lo que indica que la causa de terminación fue legal y no unilateral a la luz del literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo.

Alegó que el accionante no goza de fuero de salud y que no era necesario solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para notificar al extrabajador la terminación del vínculo laboral por la finalización del término acordado en el contrato de trabajo, ya que el accionante no se encontraba en estado de discapacidad grave o en algún tratamiento médico.

En tales términos, solicitó negar las pretensiones incoadas y rechazar por improcedente la acción de tutela.

2.2.2. Nueva EPS S.A.[13]

Luis Hernán Soriano Bermúdez actuando como apoderado general para tutelas de la Regional Bogotá, solicitó desvincular a la Nueva EPS de la acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Informó que el señor Julio Roberto Briceño se encuentra afiliado en calidad de cotizante y su estado actual es activo. Los aportes por concepto de salud han sido realizados por AB quien hizo el respectivo reporte de novedad de retiro el 22 de febrero de 2018 y ahora el accionante se encuentra haciendo cotizaciones al sistema general de seguridad social en salud en calidad de independiente.

Precisó que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por el demandante, toda vez que desde el punto de vista jurídico no es de su resorte absolver favorablemente las pretensiones del mismo, razón por la que pide ser desvinculado del proceso.

Jorge Orlando Neira Roldan actuando en calidad de asesor jurídico de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología – ESE, informó al despacho lo siguiente:

“Verificada la historia clínica del señor Julio Roberto Briceño y su registro actual del 19 de septiembre de 2018, se evidencia que el paciente actualmente tiene los siguientes diagnósticos: (i) Carcinoma renal PT1A NX MO FUHRMAN 3; (ii) Nefrectomía Parcial (ENUCLEACION) junio de 2014 abierta; (iii) Estrechez Uretral, Artroplastia Perineal Tipo Kulkarni.

Las observaciones hechas por el médico son: “Paciente con Diagnóstico anotados (sic). Estudios de control sin evidencia de recaída tumoral. En el momento adecuado control oncológico. Paciente es enfático en sintomatología urinaria baja, ya fue manejado quirúrgicamente en Mederi, tiene pendiente cistoscopia y ureografía control. Con respecto a la parte oncológica señala que continúa seguimiento. Finalmente anota que tiene cita de control en un (1) año con RX de Tórax y eco de abdomen total...”

3. Decisiones que se revisan

3.1. Fallo de tutela de primera instancia[15]

Mediante sentencia del 8 de octubre de 2018 el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas

Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá decidió amparar los derechos fundamentales invocados[16].

El juez de instancia encontró probado dentro del proceso que la vinculación laboral que medió entre las partes surgió a través de un contrato a término fijo desde el 21 de diciembre de 2012 hasta el 20 de junio de 2013 y posteriormente a través de un contrato de obra desde el 21 de junio de 2013 hasta el 11 de febrero de 2018. Sobre esa base, procedió a analizar el caso.

Evidenció el despacho que (i) el accionante fue diagnosticado con “Hipernefroma - Tumor maligno renal” el 3 de junio de 2014; (ii) ha sido sometido a diversos controles y exámenes durante los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y ha tenido que ser hospitalizado en varias ocasiones, la última, en febrero de 2018; (iii) el concepto de rehabilitación de la Nueva EPS es “desfavorable” principalmente por el diagnóstico de “tumor maligno de la próstata” y “tumor maligno del riñón”; (iv) al momento de la desvinculación laboral, el señor Julio Roberto Briceño presentaba diagnóstico de cáncer y por ello se encontraba en tratamiento médico; y (v) de acuerdo a los comprobantes de nómina aportados por la accionada, se acreditó el pago de incapacidades por enfermedad ambulatoria, lo que demuestra que AB tenía conocimiento del diagnóstico o al menos de las incapacidades generadas al trabajador.

De acuerdo con lo anterior, consideró el juzgador que no es posible validar que la desvinculación laboral no presente conexidad con el estado de salud del accionante, pues pese a lo afirmado por AB respecto de la terminación del convenio interadministrativo, la entidad accionada debió tener en cuenta la condición médica del trabajador al momento de despedirlo y acudir a la autorización del Ministerio de Trabajo para ello.

Dadas las anteriores circunstancias, el juez de instancia acreditó los presupuestos para conceder el amparo a la estabilidad ocupacional reforzada del señor Julio Roberto Briceño, en ese orden, ordenó a la empresa AB “reintegrar al accionante al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía, con la consecuente afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral desde el mes de febrero de 2018 y en adelante. Respecto al pago de salarios y prestaciones sociales, desde cuando se produjo la terminación del contrato de trabajo y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el

pago de la indemnización establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el accionante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral”.

3.2. Fallo de tutela de segunda instancia[17]

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de noviembre de 2018 revocó la decisión del a quo.

Consideró en su análisis el juzgador que el accionante cuenta con el proceso ordinario ante el juez laboral para ventilar temas relativos al reintegro.

Determinó igualmente que no cumple los requisitos que comprueban la configuración del perjuicio irremediable, pues aunque no desconoce su patología de carácter degenerativo, dicha situación “no constituye por sí sola una situación de debilidad manifiesta”. En su criterio, el señor Julio Roberto Briceño no demostró que a la fecha de interposición de la acción constitucional se encontrara imposibilitado para desempeñar labores, “máxime cuando actualmente no cuenta con incapacidades y/o restricciones médicas, incluso en el informe presentado por el Instituto Nacional de Cancerología se indica que aquel no presenta recaídas tumorales y el concepto de pronóstico de rehabilitación del 17 de octubre de 2017 señala que era favorable”.

De igual forma estimó que si bien el despido se dio en vigencia de una incapacidad, esta se extendió hasta el 27 de febrero de 2018 sin que se probara una posterior. En su parecer, no se puede determinar que la accionada desconoció el estado de salud del tutelante y que por ello terminó el contrato laboral, pues la razón última fue que la empresa demandada dejó de ser la encargada de los procesos de recolección de basuras, “el señor Briceño estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo por obra o labor contratada y su cargo era el de conductor, de igual forma, no obra prueba que permita evidenciar el grado de pérdida de capacidad laboral o concepto del médico tratante que establezca los padecimientos como graves o limitantes de forma significativa”.

Por todo lo anterior, revocó la decisión impugnada y, en su lugar, negó el amparo solicitado ya que en su opinión, existen otros mecanismos para dirimir la controversia planteada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de referencia.

Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde en este caso a la Sala Séptima de Revisión resolver previamente si se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Superado el anterior análisis se deberá establecer si Aguas de Bogotá S.A.E.S.P, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo digno, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Julio Roberto Briceño al haberlo desvinculado de manera unilateral, estando incapacitado y sin autorización por parte del Ministerio de Trabajo, aduciendo la culminación de la obra o labor para la cual fue contratado.

Para responder lo planteado la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) requisitos de procedencia de la acción de tutela y su excepcionalidad cuando se solicita el reintegro laboral; (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada en circunstancias de debilidad manifiesta; (iii) la responsabilidad solidaria en el ámbito laboral; finalmente resolverá (vi) el caso concreto.

3. Requisitos de procedencia de la acción de tutela y su excepcionalidad cuando se solicita el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

Legitimación por activa: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la solicitud de amparo puede ser promovida en nombre propio, a través de representante legal o judicial, mediante agente oficioso o por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

La acción de tutela la interpuso Julio Roberto Briceño, por intermedio de apoderado judicial[18], quien alega que sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada se encuentran vulnerados por la entidad accionada. Por consiguiente, se acredita la legitimación por activa del accionante.

Legitimación por pasiva: Según la norma en mención, la tutela procede contra toda acción u

omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si están encargados de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o, el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación. La entidad accionada AB se presenta como una empresa de servicios públicos mixta[19], regulada por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994 y que en materia laboral se rige por lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo[20].

La presente acción de tutela está dirigida contra Aguas de Bogotá S.A. ESP quien desvinculó al accionante, razón por la que se acredita la legitimación por pasiva.

Inmediatez: La Corte Constitucional ha entendido que la inmediatez debe entenderse en el sentido de que la acción de tutela debe promoverse en un término razonable desde la afectación o amenaza del derecho fundamental y es al juez a quien le corresponde evaluar, a la luz del caso concreto, lo que constituye un término razonable.

Se tiene en el presente caso que el 8 de febrero de 2018 AB informó al accionante que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, dará por terminado su contrato de trabajo. La acción de tutela, a su turno, se interpuso el 12 de septiembre de 2018[21], es decir, siete meses después de la desvinculación. En este evento podría pensarse que el peticionario no activó en un término perentorio la protección de sus derechos, sin embargo la Sala encuentra un motivo válido para ello, pues de acuerdo a la historia clínica aportada al proceso, el demandante ha visto menoscabada de forma constante su salud debido a las patologías que lo aquejan.

En efecto, la situación del señor Julio Roberto Briceño es la de una persona vulnerable, con un cuadro clínico complejo que requiere de control médico constante debido a las enfermedades catastróficas que lo han llevado a ser hospitalizado en varias ocasiones, la última, en febrero de 2018, momento para el cual presentaba diagnóstico de cáncer de próstata y por ello se encontraba en tratamiento médico tras una intervención quirúrgica “uretroplastia con injerto por estrechez uretral” según registra su historia clínica[22].

Esta situación particular torna este requisito de procedencia más flexible, teniendo en cuenta las dificultades objetivas y constitucionalmente relevantes que se presentan[23]. Entonces, teniendo en cuenta los graves quebrantos de salud que incapacitan de algún

modo al accionante, se considera acreditado este requisito.

Subsidiariedad: La Corte ha sostenido que la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria, que por regla general (de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991), solo procede cuando: 1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial; 2) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales; o 3) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable[24].

En torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, así como el reintegro al lugar de trabajo, es necesario reiterar la posición de la Corte Constitucional al respecto.

Desde sus inicios, la Corte ha indicado que en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; no obstante, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser matizado en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”[25].

Esta Corporación de manera excepcional ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, que le impida la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna, entendiendo que la situación particular que rodea al peticionario imposibilite que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra[26].

La sentencia T-151 de 2017[27] relacionó ciertos factores que pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: “(i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las

cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor”.
(Resaltado propio)

En el presente caso se advierte que el accionante se encuentra en especiales circunstancias de vulnerabilidad comoquiera que: (i) tiene 57 años de edad[28]; (ii) se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta atendiendo su condición médica, pues según la historia clínica el señor Briceño tiene los siguientes diagnósticos: “Carcinoma renal PT1A NX MO FUHRMAN3, Nefrectomía parcial (extirpación de una parte del riñón)[29], Estrechez uretral, uretroplastia perineal”, los cuales menoscaban frecuentemente su estado de salud; y (iii) su desocupación laboral lo enfrenta a la falta de un ingreso que le permita suplir sus necesidades básicas entre las que se encuentran la cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba tras el diagnóstico de cáncer.

En razón de lo anterior, estima la Sala de Revisión que aunque la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que en condiciones normales le permitirían ventilar las pretensiones planteadas por vía de tutela en un proceso ordinario, es evidente que someterlo a esperar que la justicia ordinaria resuelva de fondo sus pretensiones, haría nugatoria la protección efectiva de sus derechos constitucionales. En consecuencia, se considera cumplido el requisito de subsidiariedad.

4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada en circunstancias de debilidad manifiesta.
Reiteración.

El artículo 53[30] de la Constitución Política admite como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación. Esta garantía constitucional se refuerza, además, ante circunstancias o condiciones que mengüen la capacidad laboral del trabajador[31].

La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado desde sus inicios que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y se extiende a las personas respecto de las cuales esté probado que tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad[32]. La

titularidad del derecho se ha definido de la siguiente manera: (i) mujeres embarazadas[33]; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud[34]; (iii) aforados sindicales[35]; y (iv) madres cabeza de familia[36]. Esta protección especial aplica al trabajo en general, “en todas sus formas”[37].

Así, quienes se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. “El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54)”[38].

Ahora bien, conforme a los principios mencionados, ha dicho la Corte que “cuando una persona experimenta una afectación de salud relevante, el principio de solidaridad implica para sus familiares la asunción de su cuidado y asistencia personal; para las instituciones de salud con las que estaba vinculado y venía recibiendo tratamiento, el deber de continuar la prestación de servicios que requiera; y para sus empleados y contratantes, el deber de preservarlo en el empleo a menos que concurra justa causa convalidada por la oficina del Trabajo, sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio en sus condiciones existenciales, pues esto además se acompasa con el principio de integración social (CP art 43)”[39]. (Resaltado propio)

Esta Corporación también ha señalado que “Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo[40]. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de

remuneración salarial o sus equivalentes[41]” (énfasis añadido).

En la sentencia C-531 de 2000[42], esta Corporación realizó el examen de constitucionalidad de un aparte del inciso primero y del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, que ordena el pago de la indemnización mencionada. La Sala Plena declaró la constitucionalidad condicionada precisando que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

En la sentencia C-824 de 2011[43] la Corte sostuvo que esta interpretación amplia del universo de beneficiarios de la Ley 361 de 1997, definible “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”, era la misma que había inspirado la jurisprudencia constitucional sobre estabilidad laboral reforzada. Por eso la Sala Plena dijo que la jurisprudencia constitucional “ha acogido una concepción amplia del término limitación, en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”[44].

En la Sentencia T-077 de 2014[45] se señaló:

“(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[46], 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 de 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[47].”[48] (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, la sentencia T-589 de 2017[49] indicó que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y que “si el empleador omite dicho procedimiento recae sobre él una presunción de despido sin justa causa y por ende discriminatorio”. Igualmente, advirtió que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. Como fundamento de lo anterior, alude lo que al respecto expuso la Corte en la sentencia T-029 de 2016:

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

La sentencia además aborda el derecho a ser reubicado laboralmente, para lo cual recuerda que esta Corporación exige el cumplimiento de tres aspectos determinantes que se encuentran relacionados entre sí: “1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la

naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”[50].

Siguiendo estos preceptos constitucionales, la sentencia T-201 de 2018[51] reafirmó que los motivos que lleven a la terminación de una relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo “cuando se trate de asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”[52], en cumplimiento de las obligaciones internacionales[53], constitucionales[54] y legales[55] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”[56]. (Negrilla propia)

En esta sentencia se aclara que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. “Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado[57]. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores”. (Resaltado en el texto)

Expuesto lo anterior, es dable concluir, siguiendo la consistente jurisprudencia constitucional que (i) cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre; (ii) pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la ley 361 de 1997[58]. Ello, en respeto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación.

5. La responsabilidad solidaria en el ámbito laboral. Reiteración.

Como ya se advirtió, cuando una persona experimenta una afectación de salud relevante, emerge en diversos ámbitos el principio de solidaridad. En el ámbito laboral, dicho principio implica para un contratante el deber de preservar en el empleo al trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta con ocasión de la pérdida de su fuerza operacional.

Esta Corporación ha puesto de presente que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende las siguientes garantías: “(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”[59].

Desde siempre la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia las pautas para que proceda la garantía a la estabilidad laboral reforzada. En sentencia T-521 de 2016[60] se precisaron algunas reglas jurisprudenciales construidas por esta Corporación a lo largo de los años y relacionadas con la efectividad de dicha garantía con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en el siguiente sentido:

“(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”. Luego de analizar varias providencias[61] en las que los accionantes, personas incapacitadas o en situación de discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”.

(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.[62]

(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”. [63]

A partir de lo expuesto, es claro que la solidaridad puede verse materializada en los casos en que el juez de tutela induce a ciertas personas a la adopción de determinadas conductas de auxilio y colaboración frente a otras. Ello debido a la evidente desigualdad que se presenta entre las partes –patrono y trabajador– la cual se acrecienta significativamente cuando el segundo se encuentra en una situación cualquiera de vulnerabilidad.

De modo que no cabe duda que los derechos de aquel que está situado en una posición desventajosa o de debilidad manifiesta, encuentra en el mandato de solidaridad, el equilibrio interrumpido por la vulneración o la amenaza a sus garantías iusfundamentales.

4. Caso concreto.

Esta Sala de Revisión entrará a establecer si Aguas de Bogotá S.A.E.S.P, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo digno, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Julio Roberto Briceño al haberlo desvinculado de manera unilateral, estando incapacitado y sin autorización por parte del Ministerio de Trabajo, aduciendo la culminación de la obra o labor para la cual fue contratado.

Para solucionar el problema jurídico planteado, es preciso determinar si en el presente caso se cumplen los parámetros constitucionales y legales (expuestos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997), para que proceda la garantía a la estabilidad laboral reforzada, esto es:

(i) Que se encuentre demostrado que quien interpone la acción de amparo sufre una condición médica que le disminuye su posibilidad física de trabajar.

Se encuentra probado en el expediente que el señor Julio Roberto Briceño fue diagnosticado con las siguientes patologías: (i) Tumor maligno de la próstata; (ii) trastorno de la uretra no especificado; (iii) Estrechez uretral no especificada; (iv) Tumor maligno de riñón excepto de la pelvis renal; e (v) Hipertensión esencial (primaria)[64] .

La Nueva EPS a través de profesional en medicina laboral - Regional Bogotá efectuó concepto de pronóstico de rehabilitación “DESFAVORABLE” el 17 de octubre de 2017, con base en la historia clínica y/o paraclínicos relevantes, a saber: “afiliado de 62 años de edad, conductor de camioneta, con diagnóstico oncológico de carcinoma de próstata con sospecha de siembra pulmonar secundaria por evidencia de múltiples nodulaciones pulmonares. Tiene antecedente de carcinoma renal de células claras grado nuclear Fuhrman 3 de 4 estadio 1 sin infiltración. El 27/06/2014 le realizaron nefrectomía parcial derecha (polo inferior), patología evidenció bordes libres de lesión. Actualmente presenta síntomas de tracto urinario bajo predominantemente disuria y hematuria, en cistoscopia confirman varias estrecheces en uretra peneana, especialista tratante decide realizar uretrocistografía retrógrada y posterior uretroplastia con injerto libre de mucosa vesical. Recibe manejo farmacológico por hipertensión arterial”.

Reposa en el expediente historia clínica de Méderi en la que se registra hospitalización del accionante con fecha de ingreso 9/2/2018 y fecha de egreso 14/02/2018 con diagnóstico de ingreso “Cuadro de un día de fiebre, dolor región perineal testicular AMS edema eritema por lo que consulta POP 29 de enero de 2018 uretroplastia con injerto por estrechez uretral. Antecedente de CA renal nefrectomía parcial derecha hace 4 años...”.

Según registra la historia clínica del Hospital San Carlos, con fecha 21/02/18[65] se atendió por medicina interna al señor Briceño, allí se relaciona lo siguiente: “paciente masculino con diagnóstico de: (1) POP ureteroplastia 29/01/2018; (2) Hemorragia de vías digestivas altas; (3) Ulcera corporal forrest IIA; (4) Inyección endoscópica; (5) Síndrome anémico secundario; y (6) Hipertensión arterial”.

Finalmente, se allegó certificación del Instituto Nacional de Cancerología en la que legitima las patologías que sufre el accionante, dando cuenta además del seguimiento que por oncología le están realizando y de controles pendientes (una cistoscopia y una uretrografía)[66].

Estas pruebas son contundentes para determinar que el señor Julio Roberto Briceño ostenta la calidad de sujeto en situación de debilidad manifiesta debido a su delicado estado de salud ocasionado por la enfermedad catastrófica que lo aqueja y por ende titular de una protección especial por parte del ordenamiento jurídico.

(ii) Que el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.

Según ha expuesto la Corte, el deber de informar al empleador la situación de salud del trabajador puede concretarse, entre otras, con la historia clínica y con frecuentes incapacidades.

En este caso los anteriores requerimientos se encuentran acreditados, primero con la historia clínica según el recuento que al respecto se hizo previamente y segundo, porque el empleador pagó las incapacidades que fueron generadas en favor del señor Julio Roberto Briceño. Con la contestación de la demanda, el apoderado de AB allegó los desprendibles de nómina de febrero (18 días) y marzo (15 días) de 2018[67] en los que se relaciona el pago por concepto de enfermedad ambulatoria.

Pese a lo anterior, la entidad demandada despidió al trabajador aun cuando éste para ese momento se encontraba incapacitado. De esto da cuenta la historia clínica del Hospital Universitario Méderi en la que registra que al accionante se le realizó una “uretroplastia con injerto por estrechez uretral el 29 de enero de 2018” y que fue hospitalizado desde el 9 de febrero al 14 de febrero del 2018, al presentar “Cuadro de un día de fiebre, dolor región perineal testicular AMS edema eritema”

Si bien es cierto el señor Julio Roberto Briceño no ha sido calificado con una invalidez o limitación severa, también lo es que por las afecciones de salud que lo aquejan es catalogado como un sujeto de especial protección constitucional al cual se le garantiza que ante su estado de debilidad manifiesta no pueda ser desvinculado sin que medie una autorización especial. Así lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación[68].

(iii) Que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Según certificación expedida por el Coordinador de nómina y vinculación laboral de la empresa AB, el señor Julio Roberto Briceño se vinculó a la empresa en el cargo de conductor de recolección mediante contrato fijo del 21 de diciembre de 2012 al 20 de junio de 2013, y del 21 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018 mediante contrato de obra o labor contratada[69].

La Gerente de Gestión Humana el 8 de febrero de 2018 informa al señor Briceño que en razón a la terminación del Convenio Interadministrativo 1.7.-10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, se hace imposible la continuidad de la relación laboral, en los términos del artículo 61 del CST literal D y que a partir de la finalización de la jornada laboral el día domingo 11 de febrero de 2018, da por terminado en forma legal el contrato de trabajo que por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada tenía suscrito[70].

Como expuso la Sala de Revisión en la parte motiva del presente fallo, la entidad demandada debió seguir los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder al despido, so pena de tornarlo ineficaz y, en ese orden, pedir autorización al Ministerio de Trabajo, cualquiera que fuera la causa de la desvinculación.

En este caso, la estabilidad laboral reforzada de la cual es titular el accionante origina el derecho a no ser desvinculado en razón de la terminación de la labor para la cual fue contratado, sino en virtud de justa causa debidamente certificada por el Ministerio del Trabajo. Sin embargo, la empresa demandada AB no solicitó dicha autorización, lo cual implica la presunción de despido injusto.

El 25 de septiembre de 2018[71] el apoderado judicial de la empresa Aguas de Bogotá S.A.ESP, contestó la acción de tutela y afirmó que su representada en virtud del convenio interadministrativo celebrado con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, realizaba actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en la ciudad de Bogotá, la cual se prestó hasta el 11 de febrero de 2018, toda vez, que el 12 de febrero de 2018 los cinco (5) operadores de aseo que fueron adjudicados en el proceso de licitación pública UAESP-LP-02-2017 adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP, comenzaron a ejercer sus funciones contractuales.

Aseguró que su representada, la empresa AB, pensando en la situación de vulnerabilidad de un gran porcentaje de trabajadores operativos y administrativos con gran experiencia en la materia (aseo, limpieza y recolección de basura), solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP, encargada del proceso licitatorio, “precisar cuál será el tratamiento dado a los empleados de los operadores actuales que estos ya no requieran,

ya sea porque no resultó adjudicatario de ninguna ASE o bien porque el tamaño del mercado atendido es menor. Lo anterior en atención a que por una parte se trata de mano de obra con entrenamiento en labores asociadas a la prestación del servicio de aseo y por otra porque en muchos casos se trata de población vulnerable. En este sentido se solicita a la UAESP ajustar los pliegos a efectos de disponer que los nuevos concesionarios deberán vincular a los empleados de los operadores actuales que deseen continuar en su oficio...”.

En respuesta a la solicitud, la UAESP señaló que “No es procedente modificar el pliego de condiciones con el fin de otorgar puntaje y/o garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de las empresas (públicas o privadas) que actualmente prestan el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, en razón al principio de igualdad que debe existir entre los posibles participantes del proceso de selección, dado que las empresas del servicio de aseo con las que finalmente existe el vínculo laboral con los trabajadores, son potenciales participantes y proponentes del presente proceso de licitación...”.

Expuso el apoderado en las razones de defensa y fundamentos de derecho que el accionante fue empleado dentro del marco del contrato interadministrativo No.1-10200-08009-2012 de 2012 celebrado entre la empresa Aguas de Bogotá S.A. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP, en el cual se estableció que el cargo a ocupar sería el de conductor a partir del 12 de diciembre de 2012 y hasta el 11 de febrero de 2018, fecha en la cual feneció el contrato por terminación de la obra o labor contratada, de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 61 del C.S.T.[72].

La segunda, porque la empresa AB estaba obligada, debido al estado de salud en que se encontraba el accionante al momento de la desvinculación laboral, a efectuar el procedimiento ante el Ministerio de Trabajo a fin de obtener la autorización necesaria. En su calidad de empleador, la entidad accionada debió demostrar a la autoridad del trabajo lo siguiente: (i) que el contrato de trabajo terminó, (ii) que no contaba con un cargo igual o similar al que venía desempeñando el trabajador para reubicarlo; (iii) que hizo todo lo que estaba a su alcance para mantener el vínculo laboral con la persona que se encuentra en situación de debilidad. Establecidas las anteriores condiciones, dicha entidad era la llamada a corroborar la existencia o no de una causa objetiva para determinar si procedía el despido

del señor Julio Roberto Briceño.

En efecto, esta Corporación en sólida jurisprudencia ha sostenido que “en principio el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo”[74].

En este contexto, para la Sala no cabe duda que la empresa AB, en calidad de empleador, faltó al deber insoslayable de actuar con solidaridad y vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada invocados por el demandante.

En consecuencia, siguiendo la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional, se advierte que en el presente caso hay lugar a declarar (i) la ineficacia del despido, así como a ordenar (ii) el reintegro del trabajador; y (iii) el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Respecto de la reubicación del trabajador, como se señaló en la parte motiva, esta Corporación ha establecido que el alcance del derecho a ser reubicado debe observar tres aspectos determinantes que se encuentran relacionados entre sí: “1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”[75].

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que al revisar el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 12 de julio de 2018, adjunto al expediente[76], el objeto social de la empresa hace presumir la posibilidad de que el accionante pueda continuar trabajando con su empleador, pese a la

terminación de la labor contratada. En el objeto social de la sociedad accionada se relacionan actividades que tienen que ver con la labor de conducción, tarea que desempeñaba el demandante.

En efecto, el objeto principal de la sociedad es “la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y saneamiento básico en Bogotá D.C., en todo el territorio nacional y en el exterior. Para la prestación de los mencionados servicios, la sociedad podrá desarrollar todas las actividades conexas y complementarias con dicho objeto y ejecutar, entre otras, las siguientes actividades: 24. Prestar todos los servicios especiales contemplados en las normas que regulan los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo y saneamiento básico. Para ello, la sociedad podrá cargar, descargar, transportar, almacenar, aprovechar y transformar y disponer escombros, materiales o elementos como concretos o agregados producto de la construcción, demolición, así como capa orgánica, suelo y subsuelo de excavación” (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, entiende la Sala que en el presente caso se cumple con los aspectos determinantes previamente establecidos por esta Corporación para que proceda la orden de reubicación del trabajador despedido injustamente, pues claramente no se impediría o dificultaría el desarrollo de la actividad o prestación del servicio a cargo de la empresa demandada.

Acreditado como está que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada invocados por el demandante y, siguiendo los mandatos dispuestos en la Ley 361 de 1997 y los preceptos constitucionales, se advierte que en el presente caso hay lugar a declarar (i) la ineficacia del despido, así como a ordenar (ii) el reintegro del trabajador; y (iii) el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Cabe anotar que en caso de que la condición de salud del actor le impida trabajar, no habrá lugar a que la empresa lo mantenga en la labor que le encomiende, pero debe previamente acudir al Ministerio de Trabajo como ente encargado, para solicitar que avale un despido por justa causa.

Órdenes a proferir

La Sala procederá a revocar el fallo de tutela proferido en segunda instancia el veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, que revocó la decisión del juez de primera instancia y negó la protección constitucional invocada. Confirmar parcialmente, por las razones expuestas, la sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018) emitida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá que amparó los derechos fundamentales del señor Julio Roberto Briceño.

Por consiguiente, revocará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia que se confirma parcialmente y en su lugar, ordenará a la empresa Aguas de Bogotá S.A.ESP que reconozca y pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan; así como la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en ciento ochenta (180) días de salario.

Por último, en atención a la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra inmerso el demandante por su condición médica y en protección efectiva de sus derechos constitucionales, se ordenará remitir copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para que, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia. Esto, sin perjuicio de las competencias asignadas al juez de primera instancia dispuestas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

III. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO.-REVOCAR el fallo de tutela proferido en segunda instancia el veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, que revocó la decisión del juez de primera instancia y negó la protección constitucional invocada. CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas, la sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018) emitida por el Juzgado Octavo

Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto amparó los derechos fundamentales del señor Julio Roberto Briceño.

SEGUNDO.-REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018) promulgada por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto “exhortó al accionante para que reclame ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo concerniente al pago de los salarios y prestaciones sociales, desde cuando se produjo la terminación del contrato de trabajo y hasta que se haga efectivo el reintegro y el pago de la indemnización establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”. En su lugar, ORDENAR a la empresa Aguas de Bogotá S.A.ESP que, en el término improrrogable de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague al señor Julio Roberto Briceño (i) los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde la fecha de desvinculación (febrero 11 de 2018) hasta el momento de su reintegro; y (ii) reconozca y pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en ciento ochenta (180) días de salario.

TERCERO.-ADICIONAR la sentencia del ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018) resuelta por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de ADVERTIR a la empresa Aguas de Bogotá S.A.ESP que, una vez opere el reintegro del señor Julio Roberto Briceño, no podrá retirarlo de su empleo sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y, que en el futuro se abstenga de incurrir en situaciones como las que dieron lugar a la presente acción de tutela.

CUARTO.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo que, en ejercicio de sus funciones, vigile el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos protegidos, sin perjuicio de las competencias asignadas al juez de primera instancia dispuestas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. Para el efecto, por Secretaría General de esta Corporación ofíciase a la entidad referenciada.

QUINTO.- LÍBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sala de Selección Número Cinco, conformada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Antonio José Lizarazo Ocampo. Auto del 21 de mayo de 2019, notificado por estado No.14 el 5 de junio de 2019.

[2] En adelante cualquier referencia que se realice sobre la foliatura donde se encuentran las piezas procesales a que se haga alusión, se entenderá que reposan en el cuaderno principal. Se adjunta poder conferido en debida forma. Folios 1-2.

[3] Según copia de la cédula de ciudadanía adjunta al expediente, el señor Briceño nació el 3 de marzo de 1962, es decir, cuenta con 57 años de edad. Folio 16.

[4] Documento del 8 de febrero de 2018. Folio 11.

[5] Documento firmado por el Coordinador de nómina y vinculación laboral de Aguas de Bogotá S.A.E.S.P. Folio 12.

[6] Documento con fecha 23 de octubre de 2017 firmado por el Dr. Rolando Álvarez Acevedo, Profesional de Medicina Laboral – Regional Bogotá. Folios 13-15.

[7] Folios 19-25.

[8] Folios 40-67.

[9] Folio 42.

[10] Contestación recibida el 25 de septiembre de 2018. Folios 78-109.

[12] Folios 78-88.

[13] Contestación recibida el 25 de septiembre de 2018. Folios 115-118.

[14] Respuesta oficio el día 5 de octubre de 2018. Folios 119-127.

[15] Folios 128-135.

[16] Folios 128-135.

[17] Folios 157-159.

[18] El poder obra a folios 1 y 2.

[19] <http://www.aguasdebogota.co>. Empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter regional, mixta, definida como sociedad anónima, cuya organización se rige por, el ordenamiento jurídico establecido en la Ley 142 de 1994 y demás normas que en lo pertinente la modifiquen, aclaren, reglamenten o sustituyan; por las normas del derecho privado que le resulten aplicables, por el contenido de sus propios estatutos, salvo las excepciones que para ellos consagre la ley.

[20] Folio 78.

[21] Folio 68.

[22] Folios 43-67.

[23] En la Sentencia SU-391 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional identificó unos criterios que orientan al juez a evaluar si se ha cumplido o no el requisito de inmediatez, estos son: "(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A

modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física. (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”.

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica”

[24] Sentencia T-080 de 2018. Define el perjuicio irremediable bajo los supuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad.

[25] Sentencia SU-047 de 2017 (M.P. María Victoria Calle).

[26] Ver entre otras, las sentencias T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-530 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-002 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-661 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis) T-575 de 2008 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla, AV Clara Inés Vargas); T-125 de 2009 (MP Humberto Sierra Porto); T-775 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza); T-447 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas); T-521 de 2016 (MP Alejandro Linares, AV Gabriel Eduardo Mendoza y Gloria Ortiz Delgado).

[27] (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

[28] Copia de la cédula de ciudadanía registra como fecha de nacimiento 3 de marzo de 1962. Folio 16.

[29] <https://medlineplus.gov>.

[30] “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

[31] Protección que no solo ha sido por nuestra Carta Política sino también por distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con

Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras.

[32] Ver las sentencias T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-441 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández) entre otras.

[33] Ver entre otras, las sentencias T-141 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-568 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-119 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-426 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-961 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-291 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda); T-898A de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy); T-699 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza); T-1097 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. SV. Mauricio González Cuervo).

[34] Ver entre otras las sentencias T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-351 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-198 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy); T-962 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería); T-002 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo); T-901 de 2013 (MP. María Victoria Calle); T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

[35] Ver entre otras las Sentencias T-029 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-323 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto); T-249 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-043 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Humberto Sierra Porto); T-220 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo); T-123 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas. SV. Luis Guillermo Guerrero).

[36] Ver entre otras las sentencias T-792 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería); T-182 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-593 de 2006 MP. Clara Inés Vargas); T-384 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda); T-992 de 2012 (MP. María Victoria Calle); T-326 de 2014 (MP. María Victoria Calle).

[37] Sentencia SU-049 de 2017 (M.P. María Victoria Calle).

[38] Ídem.

[39] *Ibíd.*

[40] La exigencia de autorización de la oficina de Trabajo para la terminación de contratos de prestación de servicios de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, se ajusta a las funciones previstas en la Ley 1610 de 2013 ‘por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral’, y en la Constitución. La Ley 1610 de 2013 prevé que a los inspectores del trabajo y la seguridad social tienen la función de conocer “de los asuntos individuales y colectivos del sector privado”, sin supeditarlas a las relaciones de trabajo dependiente (art 1). Además, dice que en el desempeño de sus funciones, los inspectores se regirán por la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derecho del Trabajo (art 2). Por su parte, la Constitución establece que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado (art 25).

[41] Sentencia SU-049 de 2017 (M.P. María Victoria Calle).

[42] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La sentencia señaló: “[...] Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones. || Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad”

[45] M.P. Mauricio González Cuervo. El fallo reiteró la Sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en la cual se fijó el alcance de esta protección.

[46] Sentencia T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[47] Sentencia T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández).

[48] Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

[49] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[50] Sentencia T-057 de 2016.

[51] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] Ley 1610 de 2013. Artículo 1. “Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.”

[53] Emanadas del Convenio 81 de 1947 de la OIT, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio aprobado mediante la Ley 23 de 1967 “por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14ª (1930), 23ª (1937), 30ª (1947), 40ª (1957) y 45ª (1961).”

[54] Constitución de 1991. Artículo 25. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

[55] Decreto-Ley 4108 de 2011, Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y Ley 1610 de 2013.

[56] RICE, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, OIT p. 26, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_protect/—protrav/—safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf. Texto original: “develop labour relations in an orderly and constructive way”.

[57] Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[58] Ver entre otras, las sentencias T-125 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-233 de 2010 (M.P. María Victoria Calle), T-375 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt), T-651 de 2012

(Jorge Iván Palacio), T-691 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-394 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-106 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz), T-305 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

[59] Sentencia T-378 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte consolidó dicha postura.

[60] Corte Constitucional. Sentencia T-521 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza y Gloria Stella Ortiz).

[61] En este caso, se citan las sentencias T-461 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán), T-674 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-878 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-440 A de 2012 (MP. Humberto Sierra Porto).

[62] Al respecto, se hace referencia a la sentencia T-420 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán) en la cual se estableció como un presupuesto necesario para la protección de la estabilidad laboral reforzada, la exigencia de que el empleador conociera de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador. Para la Corte “(...) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo” Sin embargo, en la sentencia T-029 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos) se declaró que de manera excepcional y sólo cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el juez de tutela puede ordenar el reintegro así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, pero no con el fin de evitar una discriminación, sino para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y la eficacia del principio de solidaridad. En su momento se indicó que: “En vista de ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares los trabajadores que se hallen en estas condiciones, apareja para los empleadores el deber insoslayable de actuar con solidaridad, como se indicó en precedencia al abordar la protección que les asiste a las mujeres embarazadas, pese al desconocimiento del estado de gravidez por parte patrono”.

[63] Aunque en principio los casos analizados se circunscribían a eventos en los cuales mediaba un contrato de trabajo (ver entre otras, las sentencias T-1040 de 2001 (MP Rodrigo

Escobar Gil); T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1038 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado esta protección a todas las relaciones que tienen derechos laborales constitucionales inmersos, entre ellas, el contrato de prestación de servicios. Sin embargo, esta aplicación no era uniforme, toda vez que en algunas providencias las Salas de Revisión consideraron declarar la existencia de un contrato realidad antes de otorgar la protección constitucional y en otras, este análisis no fue necesario para conceder el amparo. (Ver entre otras, las sentencias T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas), T-292 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Mauricio González), T-988 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-761A de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-144 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz)).

[64] Folios 13-15.

[65] Folios 31-32.

[66] Folio 119.

[67] Folios 89-91.

[68] Se recuerda que en la sentencia C-531 de 2000 se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1991 y determinó su exequibilidad condicionada, expresando que la norma se ajustaba a la Constitución "(...) bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria."

[69] Folio 12.

[70] Folio 11.

[71] Folios 78-88.

[72] Código Sustantivo del Trabajo. ARTICULO 61. TERMINACION DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 1. El contrato de trabajo termina: d). Por terminación de la obra o labor contratada.

[73] Sentencia T-589 de 2017.

[74] Sentencias T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[75] Sentencia T-057 de 2016.

[76] Folios 96-109.