

Sentencia T-632/16

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-

Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Instrumentos internacionales que reconocen su importancia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Concepto

La figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la limitación física, psicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral. Dicha protección especial también cubre a quienes tengan probado que su situación de salud les impide o dificulta de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deber del empleador de reubicar al trabajador en situación de discapacidad o debilidad manifiesta

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo

La simple expiración del plazo fijado por las partes al momento de suscribir un contrato no es motivo suficiente para que el empleador justifique la no renovación del contrato de trabajo; y así lo ha establecido esta Corporación al considerar que en los contratos a término fijo, no puede el empleado ser despedido cuando el principio de estabilidad

reforzada lo protege, sin que exista una causal objetiva que justifique la terminación, o no renovación del contrato, y sin que haya una autorización de la Oficina de Trabajo.

CONTRATOS SUCESIVOS-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

De manera reiterada y desde hace tiempo ya, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que en ocasiones los contratos sucesivos, cuyas partes y objeto no cambian, pueden tener inmersas intenciones o estrategias del empleador para evadir trámites, condiciones o requisitos legales que deben cumplir frente a los trabajadores.

CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS EN MATERIA LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

Se puede entender como “aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación”. Este principio ha permitido evitar que empleadores se valgan de estrategias como ocultar un verdadero vínculo laboral indefinido bajo otras denominaciones de contrato como el de prestación de servicios.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Vulneración por parte de Institución Educativa al acabar el contrato con la accionante por terminación del plazo pactado sin solicitar permiso al Ministerio de Trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Orden a Institución Educativa reintegrar a la accionante en un cargo que pueda desempeñar pese a su enfermedad

Referencia: Expediente T-5.611.320

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ (e)

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Aquiles Arrieta Gómez –quien la preside–, 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,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de primera y segunda instancia[1] que negaron por improcedente, la acción de tutela incoada por la señora Martha Pilar Suárez contra la Escuela Normal Superior María Auxiliadora.

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 Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.[2] De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud y hechos

La señora Martha Pilar Suárez presentó acción de tutela el 14 de septiembre de 2015, solicitando al juez constitucional proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la Escuela Normal Superior María Auxiliadora, al no renovar el contrato como auxiliar de servicios generales pese a ser diagnosticada con enfermedad profesional y pérdida de la capacidad laboral del 15.68%. La demanda y las pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos.

1.1. La accionante fue vinculada laboralmente como auxiliar de servicios generales a la Institución Educativa “Escuela Normal Superior María Auxiliadora” a través de sucesivos contratos a término fijo, desde el 1º de enero 1995 hasta el 30 de noviembre de 2014.[3]

1.2. La ARL POSITIVA le comunicó el 15 julio de 2011 que la afección en el túnel carpiano que venía sintiendo, había sido calificada como de origen profesional.[4] Posteriormente, el 8 de febrero de 2012 fue calificada con el 15.68% de pérdida de la capacidad laboral;[5]

decisión que fue notificada a la Institución Educativa.

1.3. Narra la accionante que le fue practicada una cirugía de liberación del túnel carpiano en ambos lados y posteriormente diagnosticada con lesión del manguito rotador.[6] Sin embargo, a pesar de las recomendaciones del médico tratante de no realizar determinadas actividades,[7] el empleador le exigía el cumplimiento de las mismas, advirtiéndole que “muchas personas quisieran su puesto”, lo cual le intensificó el dolor y afectó el desarrollo de sus actividades laborales. Manifiesta en la tutela que “(...) por temor a que no le renovaran el contrato de trabajo (...) con esfuerzo realizaba todas las labores que le ordenaban, aunque por ejemplo al limpiar vidrios tenía que hacer pausas y se demoraba un poco más que sus compañeras”. Sin embargo en razón a unas nuevas dolencias decidió acudir nuevamente a la ARL POSITIVA, para que se le realizara otra valoración, pero allí le informaron que “cerraron el caso y debía iniciar de nuevo pidiendo cita” con la EPS a la cual se encontraba afiliada.

1.4. El 2 de octubre de 2014 “la Institución Educativa realizó el respectivo preaviso de terminación del contrato de trabajo, por expiración del plazo pactado”,[8] como lo venía haciendo desde el año 2007, pues el 1º de febrero de cada año suscribía un nuevo contrato de trabajo con la accionada hasta el 31 de diciembre de cada año y desde el año 2009 desde el 1º de febrero al 30 de noviembre, no obstante, a pesar de suscribirse cada año un nuevo contrato, ello no ocurrió en el año 2015.

1.5. A pesar de lo anterior, a partir del 1º de febrero 2015 se acercó a la Institución para solicitar la renovación de su contrato, pero le informaron que “no iban a renovar su contrato y ya había otra persona ocupando el cargo, que por favor no volviera”.

1.6. Sostiene la accionante que desde la terminación del contrato entró “en depresión y solo lloraba, no podía creer que después de 20 años de servicio a la institución la despidieran así, además encontrándose enferma y siendo el sustento de su hogar”; aunado a que por su edad no ha sido posible conseguir un nuevo empleo, lo cual afecta gravemente su mínimo vital,[9] y no ha podido continuar aportando al Sistema General de Seguridad Social.[10] Finalmente pone de presente que cuenta con 56 años de edad lo cual hace más grave su situación de vulneración de derechos fundamentales.[11]

1.7. Con base en estos hechos y consideraciones la accionante solicita: “(...) que de

conformidad con el mandato constitucional y legal, TUTELE mis derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, debido proceso, igualdad, dignidad humana y los demás que se consideren vulnerados, por parte de la Institución Educativa accionada, ordenando a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora que dentro de un término perentorio proceda a mi reintegro laboral y el pago de la indemnización por no mediar autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación de mi contrato laboral”.

2. Contestación de la acción de tutela[12]

2.1. La Superintendencia Financiera de Colombia,[13] solicitó su desvinculación de la acción, pues “revisadas las bases de datos del Sistema de Gestión Documental SOLIP, que contiene la totalidad de trámites adelantados por esa Superintendencia, no encontré queja o reclamación alguna formulada por parte de la Señora Martha Pilar Suárez, respecto de los hechos narrados” en el escrito de tutela. Señala que por “regla general, en las actuaciones administrativas de la Superintendencia Financiera, no se vigilan los actos particulares, ni los incumplimientos contractuales de las partes involucradas, por tanto las inconformidades que se presentan respecto a esta clase de asuntos, deberán ser ventiladas a través del proceso respectivo y ante la autoridad judicial competente”. Su función, dice, es supervisar que la administración de las Entidades vigiladas se ajuste a lo dispuesto por la Constitución, la ley y los reglamentos de la misma entidad, pero ello no quiere decir que la Superintendencia Financiera de Colombia deba entenderse como un superior jerárquico de sus vigiladas y menos una que pueda equipararse a él, pues dicha facultad no le ha sido otorgada. Argumentó que si bien en la acción de tutela está siendo vinculada la ARL Positiva, que efectivamente es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, “dicha situación no implica que este organismo debe ser vinculado en todo tipo de acciones constitucionales presentadas en contra del mismo”. Concluyó indicando que en los eventos en que se advierte que hay una discrepancia contractual o de otro tipo que deba ser conocida y dirimida por las autoridades jurisdiccionales competentes, debe abstenerse de “pronunciarse y únicamente revisará los hechos a ella expuestos a efectos de adelantar las actuaciones que le competan, esto es ejercer la supervisión de las entidades vigiladas, con el objetivo de que dicha administración se ajuste a lo dispuesto por la Constitución, la ley y los reglamentos de la entidad.”

2.2. La Escuela Normal Superior María Auxiliadora a través de la Directora y Representante Legal Sor Aura María Ovalle Arévalo,[14] precisó que si bien es cierto la señora Martha Pilar Suárez fue empleada del establecimiento educativo desde el 1º de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2014, también lo es que su vinculación laboral se hizo mediante contratos a término fijo, y desde el año 2007 dichos contratos fueron por periodos inferiores a un 1 año.

2.2.1. Manifiesta que en cada contrato “se llenaron los requisitos de convenirlos por escrito, dar aviso de la determinación de no prórroga dentro de los términos legales y reglamentarios y de haber pagado su liquidación oportunamente”. Arguyó que “ningún contrato de los celebrados con la accionante obedeció a prórroga o renovación”, fueron contratos independientes y autónomos y efectivamente para el año 2015 la Señora Martha Pilar Sánchez no fue llamada a trabajar. Sostiene además, que en desarrollo del contrato de trabajo que existió durante el año 2014 la accionante nunca presentó un documento que certificara su estado de enfermedad o de incapacidad para laborar.[15] La Escuela Normal no puede incurrir en abierta vulneración de los derechos fundamentales por no haber contratado laboralmente a la accionante para el año 2015, pues la relación anterior “se terminó con el lleno de todos los requisitos”; aunado a que en la vinculación laboral del año 2014 no se presentó ninguna incapacidad o licencia por enfermedad, así como tampoco alguna comunicación sobre la discapacidad que ahora alega la actora.

2.3 La ARL POSITIVA informó que “una vez terminado el proceso de rehabilitación y presentado el cierre del proceso de la señora Martha Pilar Suárez, el Grupo Interdisciplinario de la Gerencia Médica procedió a calificar por medio de dictamen número 37133 su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 15.68%”. Dicho dictamen se notificó sin que se presentara oposición. Considera que otorgó todas las prestaciones médico – asistenciales solicitadas por la actora y necesarias para su rehabilitación, teniéndose como última urgencia solicitada el 3 de septiembre de 2014; no obstante “no reporta prescripciones médicas pendientes de autorizar por su médico tratante que hayan sido radicadas” referentes al diagnóstico de origen laboral denominado “síndrome del túnel del carpo derecho moderado, epicondilitis medial derecha y tendinitis de flexoextensores bilateral”.[16] Finalmente concluyó que la situación planteada en el escrito de tutela versa básicamente sobre la terminación de un contrato de trabajo, luego entonces la ARL no es la llamada a responder por la relación laboral, pues la responsabilidad que recae sobre ella

es “objetiva originada en el hecho jurídico del aseguramiento del riesgo y el pago de las cotizaciones establecidas por el sistema”.

2.4 La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se limitó a informar que revisadas las bases de datos se pudo constatar que “no existe solicitud ni calificación de la señora Suárez”.[17] Por otra parte, puso de presente que no existe en dicha Junta “ninguna calificación respecto de la señora Martha Pilar Suárez, como tampoco obra ninguna apelación en trámite.”[18]

3. Decisiones judiciales

3.1. El Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, negó por improcedente la acción, por cuanto el amparo invocado por Martha Pilar Suárez no cumplió con el requisito de la inmediatez para entender agotada la acción de tutela “adecuada y oportunamente” como medio de protección a la situación de presunta vulneración de derechos fundamentales.[19] Señaló que si bien se produjo la terminación de la relación de trabajo entre la accionante y la accionada y “existe una serie de patologías médicas que padece la actora, ciertamente la razón de la terminación del contrato de trabajo se produjo en virtud de la expiración del plazo acordado contractualmente para ello y en caso de existir una condición física de cuidado” que implicara una incapacidad total o parcial, lo propio que debía hacer era agotar la acción ordinaria laboral o de reintegro. Finalmente, indicó que no se logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable pues para ello se requiere de una prueba en donde se articulen así sea informalmente los elementos del daño consumado o amenaza grave de los derechos de quien va a promover o promueve la acción de tutela y el nexo causal que una esos hechos a una conducta constitucionalmente reprochable de quien funja como accionada.

3.2. La accionante manifestó en la impugnación de la sentencia que no es acertada la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pues los argumentos sobre los cuales se ha decidido negativamente el amparo incoado no se ajustan a derecho, ni a los principios que orientan la eficaz protección de los derechos fundamentales. Consideró que “el A quo [el juez de primera instancia] no tuvo en cuenta la estabilidad laboral reforzada que existe en los contratos a término fijo, desconociendo el precedente constitucional, el cual refleja íntegramente la situación fáctica” de la accionante. Frente al argumento del juez respecto

al no cumplimiento del requisito de inmediatez, señaló que teniendo en cuenta que a pesar de que la desvinculación se produjo en noviembre de dos mil catorce, “aún continúa en el tiempo la vulneración” a sus derechos fundamentales, incluso con el pasar de los días se hace más agobiante, debido a su avanzada edad, la no cotización al sistema de salud y su difícil situación económica.

3.3 El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá,[20] confirmó la decisión de primera instancia que había declarado improcedente la acción. A su parecer, según los hechos narrados por la accionante, desde el 2 de octubre de 2014 fue informada de la terminación del contrato y de su no renovación, y solo hasta el 14 de septiembre de 2015 fue presentada la acción de tutela, “sin que hubiera demostrado haber ejercitado gestión alguna ante la accionada”, tendiente a obtener la renovación de su contrato de trabajo, y que la accionada lo hubiera negado o no hubiera atendido su reclamación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. 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 los procesos de esta referencia.

1.2. Procedibilidad

1.2.1. En primer lugar, es preciso señalar que en el presente caso la acción de tutela interpuesta por la señora Martha Pilar Suárez es procedente, pues se está efectivamente frente a una acción de tutela contra un particular dentro de una situación en la cual la solicitante se encontraba en estado de subordinación e indefensión. De hecho, se trata de una trabajadora vinculada a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora mediante un contrato de trabajo a término fijo por periodos inferiores a un año y prorrogado durante más de quince (15) años. Lo anterior, aunado a que fue diagnosticada con pérdida de la capacidad laboral producto de una afección en el túnel carpiano de origen profesional, lo que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada.

1.2.2. No obstante, si bien es cierto, en diversas oportunidades se ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar un reintegro laboral teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la misma y la naturaleza legal de las relaciones laborales frente a las cuales los trabajadores disponen de acciones judiciales específicas de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral; también lo es, como se señaló en precedencia, que esta acción constitucional procede excepcionalmente cuando quien la impetra está en condición de debilidad manifiesta o es un sujeto de especial protección, como ocurre con quienes padecen enfermedades al momento de terminación o no prórroga de la vinculación laboral, como le ocurrió a la señora Martha Pilar Suárez, a quien según la situación fáctica planteada y el material probatorio obrante en el expediente, no se le prorrogó el contrato laboral suscrito, desconociendo los reportes enviados por la ARL al empleador sobre la situación de salud que la aqueja.

1.2.3. Finalmente, y en cuanto la demora en la interposición de la acción de tutela, el cual fue el fundamento para que las instancias declararan improcedente el amparo, se tiene que en este caso, se alega que la vulneración ha sido permanente en el tiempo y que, a pesar de que el hecho que se refuta sucedió tiempo antes de la queja constitucional, la situación desfavorable es continua y real, como lo es la desprotección total en materia de atención en salud y la no satisfacción de su mínimo vital lo cual le impide suplir sus necesidades básicas. Por lo tanto, en este caso, el principio de inmediatez no es exigible de manera estricta.

2. Problemas jurídicos

2.1. Una vez relacionados los antecedentes, corresponde a la Sala Séptima de Revisión responder dos problemas. En primer lugar: ¿un empleador viola el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona calificada con una pérdida de capacidad laboral (15.68% en el presente caso) y después de casi veinte años de labores prestadas, al dar por terminado el contrato aduciendo culminación del plazo pactado, sin autorización del Ministerio de Trabajo? En segundo lugar, la Corte Constitucional debe responder: ¿un empleador viola los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de una persona en condición de discapacidad, que prestó sus servicios por un tiempo prolongado (casi veinte años), al haber reducido contratos anuales, sucesivos e ininterrumpidos, celebrados por más de una década en ejercicio de su libertad contractual,

a contratos menores a un año, (i) sin que las obligaciones de la persona que trabaja hubieran cambiado materialmente y (ii) sin dar razones constitucionales y legalmente aceptables para justificar la modificación de las condiciones iniciales, para finalmente dar por terminada dicha relación por expiración del plazo pactado?

2.2. Para analizar y resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará los precedentes constitucionales agrupándolos de la siguiente forma: primero, la jurisprudencia constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada; segundo, el impacto a la seguridad social en el desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral; tercero, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre los contratos de trabajo sucesivos; cuarto, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; y quinto, se analizará el caso concreto.

3. El impacto a la seguridad social en el desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral, reiteración de Jurisprudencia

3.1. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el derecho a la Seguridad Social es un derecho fundamental e irrenunciable, a su vez es un servicio público y un principio mínimo del vínculo laboral. Conlleva no solo a que el Estado garantice el derecho a obtener un pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales,[21] sino además a que coordine, dirija y controle la ejecución efectiva del mismo.[22] Por lo tanto, es claro que la norma Superior le brinda una protección especial al derecho a la seguridad social. Sin embargo, este amparo también se complementa con algunos instrumentos internacionales que reconocen el derecho en mención, entre los cuales están: (i) el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;[23] (ii) el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de las Personas;[24] (iii) el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, mediante su artículo 9; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[25]

3.2. En sentido similar, el Código Iberoamericano de la Seguridad, aprobado en Colombia mediante la Ley 516 de 1999, en su artículo 1° señala que “El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. 2. Este derecho se concibe

como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad”. [26] Acorde con los preceptos normativos referenciados esta Corporación ha establecido que el derecho a la seguridad social protege a aquellos individuos que como consecuencia de la vejez, el desempleo, una enfermedad o incapacidad laboral, se encuentren en la imposibilidad mental o física para adquirir los medios que les permiten subsistir y tener una vida digna. De esta manera, la seguridad social exige que se realice un diseño de una estructura básica en donde se determinen las entidades encargadas de prestar el servicio y donde se establezcan los procedimientos bajo los cuales tiene que discurrir.[27]

3.3. Esta Corte admitió desde muy temprano, que los derechos económicos, sociales y culturales podían protegerse a través de la acción de tutela, cuando su afectación implica dimensiones inescindibles de fundamentalidad de los derechos constitucionales. En la actualidad, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, en donde su efectividad surge de “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”. [28]

4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada, reiteración de la Jurisprudencia

4.1. Elementos básicos de la protección constitucional a la estabilidad reforzada

4.1.1. La Constitución en su artículo 13 determina que todas las personas son iguales ante la ley y que el Estado es el responsable para que esa igualdad sea real y efectiva.[29]

Asimismo, se señala que las personas que según su condición, física, mental o económica estén en estado de debilidad manifiesta se les deberá otorgar una protección especial.[30]

Esta Corporación ha indicado desde sus inicios que las personas en situación de discapacidad gozan de una especial protección, la cual ha sido reconocida en distintos tratados internacionales que ha ratificado el Estado colombiano,[31] como por ejemplo: “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]

4.1.2. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas que gozan de fuero sindical, las madres y padres cabeza de familia, las mujeres en estado de embarazo y las personas en condición de discapacidad gozan de especial protección por situarse en condiciones de debilidad manifiesta y tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada. Es por ello que el legislador prohibió el despido de trabajadores que estuvieran en dicha situación o en un estado de debilidad manifiesta si tal despido se ocasiona con motivo de su condición, fundamentándose en que tal decisión se debe a medidas discriminatorias que resultan un atentado contra la igualdad y el deber de solidaridad.[33]

4.1.3. Concretamente, en cuanto a las relaciones labores en donde una de las partes es una persona en situación de discapacidad, esta Corte en sentencia C-531 de 2000, señaló:

“(…) la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas”.[34]

4.1.4. Así mismo, este Tribunal ha considerado que el concepto de solidaridad en las relaciones laborales permite que las partes se reconozcan, entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales que desean desarrollar su plan de vida de acuerdo a condiciones de dignidad mínimas, para lo cual deben tener el apoyo estatal y de los particulares, en especial en eventos en donde la debilidad física o mental, la desigualdad material o la falta de oportunidades constituyan una limitación para obtener sus metas.[35] Se ha precisado que el deber de solidaridad se configura en la obligación del empleador de reubicar al trabajador que tiene una debilidad manifiesta:[36] “(...) nuestra Carta Política señala en su artículo 48 que el empleador en desarrollo del deber de solidaridad y como una manifestación del principio de eficiencia,[37] tiene el deber de mantener en el cargo o de reubicar al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta atendiendo sus circunstancias particulares y de manera oportuna, hasta tanto no se verifique la estructuración de una causal objetiva por parte del Ministerio del Trabajo”. [38]

4.1.5. El derecho del trabajador a ser reubicado ha sido limitado en aquellos casos en que sea imposible para el empleador realizar dicho movimiento, no obstante deberá informar de ello al Ministerio de Trabajo. Ha dicho la Corte que la dimensión “del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan 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.”[39] De igual manera, en sentencia T-519 de 2003, al analizarse la garantía de la estabilidad laboral, se precisó que “(i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un

abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”.[40]

4.1.6. La Corte Constitucional también se ha pronunciado en cuanto al amparo de las personas en situación de discapacidad, diferenciándolas de aquellas que presentan alguna invalidez, precisando que por incapacidad ha de entenderse aquellos sujetos que padecen una deficiencia que les impide desarrollarse normalmente en determinada actividad, sin que la pérdida de su capacidad sea superior al 50%, pues de lo contrario debería entenderse como invalidez. El asunto quedó diferenciado así en la sentencia T-198 de 2006: “podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. Así mismo, se indicó que la discapacidad “implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral”.[41] Por ende, se reitera que la figura de la estabilidad laboral reforzada es un derecho que garantiza la continuidad en un empleo, después de adquirir la limitación física, psicológica, o sensorial, como una medida de protección especial y conforme a su capacidad laboral.[42] Aunado a lo anterior, dicha protección especial también cubre a quienes tengan probado que su situación de salud les impide o dificulta de manera sustancial el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin que exista una calificación previa que acredite la discapacidad, como se ha indicado en ciertos casos concretos.[43]

4.1.7. Así, basados en las diversas garantías reconocidas por esta Corporación a quienes se encuentran en condiciones especiales que les permiten ser beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada, las personas en cuestión tendrán:“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no

relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.”[44]En diversas oportunidades esta Corte, ha reconocido, que una de las consecuencias más importantes al hablar de estabilidad laboral reforzada, es que el despido del trabajador amparado resulta ineficaz cuando la desvinculación del mismo se ocasiona por su condición especial. Es decir, que en el evento en que un trabajador se encuentre en un estado de discapacidad o debilidad manifiesta, tiene derecho a permanecer en su empleo y por tanto cualquier despido en el que se verifique que la terminación de la relación laboral fue en razón a sus condiciones de salud mental o física, el mismo resultará ineficaz y por tanto deberá ser reintegrado a sus labores.[45] De la misma forma, se ha establecido una presunción en contra del empleador cuando para despedir al trabajador no se solicitó una autorización de la autoridad laboral competente, lo cual fue justificado por esta Corte, al señalar que “exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. (...) La complejidad de dicha prueba aumenta, si se tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho”.[46] Por lo tanto, si se comprueba que el empleador desató las reglas que rigen la desvinculación de trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada, surgirán tres consecuencias: (i) la ineficacia del despido, por lo cual el empleador deberá reintegrar al trabajador; (ii) el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social que se generaron desde el momento del despido hasta el reintegro efectivo; y (iii) el pago al trabajador afectado de la indemnización que contempla la ley. [47]

4.1.8. A juicio de este Tribunal el soporte normativo para que surja la protección especial a estos individuos, se encuentra previsto en los artículos 1º y 13 de la Constitución Política;[48] es decir, en los principios del Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social. Por lo tanto, es el Estado quien tiene la obligación de implementar medidas favorables a grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Además, es importante recordar que para la expedición de la Ley 361 de 1997 se tuvo como fundamento principal los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “personas con limitación”,[49] para procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad (art. 1 l. 381 de 1997). Finalmente, se pone de presente que el Decreto 019 de 2012, modificó la anterior norma, incluyendo la excepción de no tener que acudir al

Ministerio de Trabajo para obtener la autorización del despido del trabajador si el mismo incurría en una causal de despido por justa causa que consagra la ley; no obstante dicha disposición fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-744 de 2012.[50]

4.2. Los contratos a término fijo frente a la estabilidad laboral reforzada

4.2.1. Si bien es cierto, una de las formas de terminación de un contrato de trabajo a término fijo, según el Código Sustantivo del Trabajo,[51] es la expiración del plazo pactado. También lo es que conforme a la sentencia C-016 de 1998,[52] dicha disposición normativa no es contraria al principio de estabilidad laboral, pues según lo expuesto en esa oportunidad por la Corte “al empleado se le deberá renovar el contrato de trabajo, en virtud del principio de solidaridad, siempre que la materia del empleo subsista, que el empleado haya cumplido sus obligaciones y que esto no implique una alteración en la actividad económica”.[53] Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha comprendido que la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y debilidad manifiesta opera siempre que se presente una relación obrero patronal, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes. [54] Conforme a lo anterior, es claro que la simple expiración del plazo fijado por las partes al momento de suscribir un contrato no es motivo suficiente para que el empleador justifique la no renovación del contrato de trabajo[55]; y así lo ha establecido esta Corporación al considerar que en los contratos a término fijo, no puede el empleado ser despedido cuando el principio de estabilidad reforzada lo protege, sin que exista una causal objetiva que justifique la terminación, o no renovación del contrato, y sin que haya una autorización de la Oficina de Trabajo.[56]

4.2.2. Por otra parte, la Corte ha señalado que en los asuntos de estabilidad laboral reforzada, por encontrarse el trabajador en un estado de vulnerabilidad, la carga de la prueba recae en el empleador y por ende se presumirá que el despido se realizó sin justa causa. Por tanto será éste quien deberá demostrar que se basó en causas objetivas diferentes a la condición física o mental del trabajador para no renovar el contrato.[57]

4.2.3. En síntesis y así como quedó expuesto en la sentencia T-041 de 2014,[58] el derecho a la estabilidad laboral reforzada busca “(i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación laboral no

sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo.”. Es decir que en aquellos eventos en los cuales se suscribe un contrato de trabajo con un sujeto cobijado por el principio de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no será razón suficiente para justificar su despido, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo.

5. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sobre contratos sucesivos

5.1. De manera reiterada y desde hace tiempo ya, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que en ocasiones los contratos sucesivos, cuyas partes y objeto no cambian, pueden tener inmersas intenciones o estrategias del empleador para evadir trámites, condiciones o requisitos legales que deben cumplir frente a los trabajadores. Así lo señaló desde el 25 de junio de 1962:

“Tampoco desconoce la Sala la posibilidad de que, en algunos casos, la parte patronal, independientemente o en connivencia con los mismos trabajadores, pueda recurrir al sistema de celebrar contratos de trabajo que se dan por terminados luego de un tiempo, aduciéndose motivos solo en apariencia legales, para volver a celebrar otros que se ejecutan sucesivamente y sin interrupción, todo con el propósito de vulnerar derechos de los trabajadores o de eludir trámites, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento. || Es claro que acreditados procesalmente esos propósitos o fines perseguidos, contrarios a la ley, corresponde al juzgador restaurar los fueros de la justicia y del derecho. Pero para ello debe proceder en cada caso, sobre la base de hechos probados, no de simples conjeturas o supuestos subjetivos sin respaldo en el proceso”. [59]

En esa oportunidad se estudió el caso de una persona que alegaba una sola relación laboral, a pesar de haberse celebrado dos contratos de trabajo entre las mismas partes y con el

mismo objeto, con pocos días de interrupción, para que se tomara solo un lapso de tiempo al liquidar el auxilio de cesantía. La Corte Suprema decidió no casar la sentencia recurrida que absolvía al empleador toda vez que no encontró fundados los cargos y, específicamente, verificó que la interrupción presentada se debió a una manifestación voluntaria del trabajador.[60]

5.2. Posteriormente, el 2 de septiembre de 1977, la Sala de Casación Laboral, analizó el caso de un señor que demandó a una Universidad por el no pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y costas del proceso, al no tener en cuenta un periodo de tiempo laborado entre algunos contratos sucesivos. En esta ocasión se reitera lo señalado en 1963 y casa parcialmente la sentencia indicando que no hubo dos contratos sino solo una vinculación laboral, teniendo en cuenta las pruebas en el expediente. Además también indicó que:

“Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad, la terminación de un contrato y el nacimiento de otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica.”[61]

“Cabe afirmar que el segundo contrato de trabajo, celebrado el 31 de mayo de 1988, tiene plena eficacia, si se tiene en cuenta que, contrario a lo deducido por el Tribunal, frente al primero, al actor no le era desfavorable dado que fueron de la misma modalidad -a término fijo-, además de que las funciones que iba a desempeñar eran de un nivel superior al que venía ejerciendo y su nuevo salario superaba el anterior. Obsérvese que el primer contrato, fue liquidado sobre un salario mensual de \$128.400.00 (folio 48), mientras que en el último contrato se pactó uno equivalente a \$165.000.00 mensuales. (Folio 52) || Es importante destacar que en el presente caso la Sala admite la posibilidad de que las partes hubiesen celebrado sucesivamente dos contratos de trabajo, en forma independiente y autónoma, dado que las características específicas que lo rodean evidencian que el segundo no se pactó con el propósito fraudulento de menoscabar los derechos del trabajador.”[62]

Varios años después, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema señaló respecto de la misma cuestión lo siguiente:

“El examen material de esos documentos no suministra elementos de juicio que permitan considerar de manera contundente que el segundo contrato sea simulado e inexistente, mucho menos cuando la conclusión del juzgador sobre la carta de renuncia del trabajador se mantiene incólume. El Tribunal ciertamente se percató de que hubo un estrecho intervalo de 28 días entre el final de una relación y el comienzo de la otra, pero estimó que esa circunstancia no era suficiente para predicar la simulación del segundo contrato. En lo cual además no hizo otra cosa que acoger el criterio jurisprudencial expuesto por esta Sala en el fallo del 17 de septiembre de 2003 (expediente 20.496) en el sentido de que el simple hecho de que haya mediado un pequeño margen de tiempo entre la terminación de un contrato y el comienzo de otro no es razón suficiente para sostener la unicidad del vínculo o la existencia de simulación en la extinción del primero, puesto que puede suceder, como de hecho allí aconteció, que tal situación ocurra real y verídicamente dentro del normal desarrollo de la actividad laboral de las empresas, aun en la hipótesis de que los oficios desempeñados por el empleado en ambas contrataciones sea el mismo”. [63]

5.4. También se refirió a algunas de las causas que motivan la celebración de contratos sucesivos y no prórrogas, como lo es no pagar vacaciones o evadir la indemnización por despido:

“La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, – lo que no acontece en el sub – lite, – como cuando las contrataciones sucesivas sin interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.” [64]

5.5. Y finalmente, la Corte Suprema también ha indicado que interrupciones menores no indican solución de continuidad:

“Otro yerro del Tribunal, consistió en deducir que hubo solución de continuidad en los contratos suscritos, lo que lo conllevó a concluir que existió independencia en aquellos, pues, de la prueba denunciada, se aprecia que en los pluricitados contratos hubo interrupciones que no superaron los 2 días, sin que ello implicara la ausencia de prestación de servicios. || Respecto de tal punto, esta Sala ha sostenido que cuando la interrupción de

los contratos no es amplia, como aconteció en el sub lite - 2 días-, no puede entenderse que hubo solución de continuidad.”[65]

5.6. De lo dicho se puede concluir que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, a pesar de la legalidad de los contratos sucesivos, es necesario que en cada caso concreto el Juez haga un examen minucioso y detallado de las pruebas allegadas al expediente, para que pueda concluir si se trata de varios contratos o de una sola relación laboral con un solo vínculo, puesto que, en algunos casos los empleadores usan esta estrategia para vulnerar derechos de los trabajadores o de eludir trámites, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento que desmejoran las condiciones laborales de quien es más vulnerable en la relación.

6. El principio constitucional de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales

6.1. En el derecho laboral se ha venido construyendo principios que deben regir sobre todas las relaciones que se puedan dar en ese ámbito, muchos fundamentados en la misma Constitución y otros que, apoyados en las reglas de la experiencia y en aras de proteger derechos fundamentales de los trabajadores y en vista de que los empleadores en algunas ocasiones aprovechan su posición dominante, se han convertido en la manera de materializar la justicia.[66] Uno de estos principios, rector de las relaciones laborales es el de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en la Constitución en el artículo 53, el cual se encuentra muy relacionado con el principio de la prevalencia del derecho sustancial.

6.2. Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha señalado que, a pesar de que las partes de una relación laboral pacten las formas en que se prestaran los servicios y dichos compromisos se plasmen en un contrato, es la realidad fáctica que se ha presentado entre dichos sujetos lo que realmente determina la naturaleza del vínculo que los une:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí

sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.”[67]

6.3. Una de las aplicaciones más relevantes de este principio en el ordenamiento jurídico es el concepto de contrato realidad. Como lo señala la Corte Constitucional:

“La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.” [68]

La Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia sobre la noción de este concepto que, concluyendo, se pueden entender como “aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación”. [69] Este principio ha permitido evitar que empleadores se valgan de estrategias como ocultar un verdadero vínculo laboral indefinido bajo otras denominaciones de contrato como el de prestación de servicios.[70]

6.4. Pero, además de lo anterior, que en últimas lo que busca es proteger o desentrañar una verdadera relación laboral, basada en la realidad de los hechos, en situaciones objetivas que se presentan entre empleador y trabajador y que permiten afirmar que existe un contrato de trabajo, este principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es especialmente útil cuando “se ha pretendido ocultar una relación laboral, su utilidad también se potencia cuando, partiéndose de la existencia de un contrato de trabajo, se le da la apariencia de relaciones laborales con condiciones de desventaja para el trabajador. En estos casos, la relación sustancial entre patrono y trabajador toma la forma de un contrato de trabajo y de allí que el principio de primacía de la realidad no resulte relevante para afirmar un contrato cuya existencia no se discute. No obstante, como en esa

hipótesis es posible que el contrato de trabajo formalizado no dé cuenta del verdadero alcance de la relación laboral, en ese punto se torna útil el citado principio constitucional pues este se muestra idóneo para evidenciar el verdadero alcance de ese contrato aún contra la voluntad misma del empleador y el asentimiento del trabajador. Así ocurre, por ejemplo, cuando a un solo contrato de trabajo se le da la apariencia de varios contratos sucesivos o cuando a un contrato a término indefinido se le da la apariencia de un contrato de obra con el fin de eludir el reconocimiento de los derechos laborales del trabajador. En estos casos, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite que se desvirtúen los supuestos contratos sucesivos y se evidencie la existencia de un contrato único o que se desvirtúe un supuesto contrato de obra y se evidencie un contrato de carácter indefinido, según el caso.”[71]

6.5. En suma, son las condiciones reales de prestación del servicio las que deben determinar la relación existente, por encima de los calificativos o compromisos que las partes pretendan imprimirle al momento de pactar un servicio, “pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el patrono y el trabajador.”[72]

7. A la señora Martha Pilar Suárez se le vulneró el derecho a la estabilidad reforzada, al acabar su contrato por terminación del plazo pactado sin solicitar permiso al Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta su condición de discapacidad

De acuerdo con los hechos presentados y con el primer problema jurídico propuesto por la Sala, la Corte Constitucional entra a determinar si la Escuela Normal Superior María Auxiliadora vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Martha Pilar Suárez, al haber dado por terminado el contrato aduciendo terminación del plazo pactado y sin autorización del Ministerio de Trabajo, a pesar de que se trata de una persona calificada con una pérdida de capacidad laboral (15.68%). La Sala encuentra una vulneración del derecho fundamental de la señora Suárez por parte de la escuela accionada, por lo siguiente:

7.1. Es importante reiterar lo dispuesto por esta Corporación frente al tema de la estabilidad laboral reforzada y los requisitos existentes para que una persona que se encuentra dentro

de aquellas protegidas por el mencionado principio pueda ser despedida. En el evento que una persona se encuentre enferma, incapacitada, o en licencia por enfermedad, o diagnosticada con pérdida de la capacidad laboral solamente podrá ser retirada de su empleo si previamente el Inspector del Trabajo ha autorizado al empleador para ello, o cuando éste cancele una indemnización al empleado. La Sala advierte que en el asunto objeto de estudio, a la trabajadora no se le prorrogó el contrato de trabajo en el año 2015 a pesar de la patología que le fue diagnosticada y la calificación de pérdida de capacidad laboral decretada por la ARL (las cuales fueron puestas en conocimiento del empleador, tal y como él mismo lo afirma en la contestación de la acción de tutela), sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo correspondiente y sin que conste en el expediente que se haya pagado suma alguna por concepto de indemnización.

7.2. A pesar del tipo de contrato que se haya pactado, ello no implica que el vencimiento del plazo sea motivo suficiente para dar por terminada su vinculación laboral, en especial si se trata de sujetos amparados por el principio de la estabilidad laboral reforzada (ser diagnosticados con patologías que afectan su salud, independientemente de que sean o no enfermedades laborales). Aunado a lo anterior, el empleador no demostró que la no prórroga del contrato suscrito con la señora Martha Pilar Suárez obedeciera a la configuración de alguna causal objetiva y razonable para que el vínculo laboral se hubiera quebrantado o a la limitación física de la empleada.

7.3. Como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, “más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.”[73] Por eso, se ha de garantizar: “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.”[74]

7.4. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que tratándose de una persona que ya fue calificada con una pérdida de capacidad laboral, a la cual la Constitución Política protege de

manera reforzada, y quien tenía derecho a conservar su empleo hasta que se requiriera, hasta que se presentase una causal objetiva que conllevara su desvinculación, era necesario que la empleadora solicitara autorización para la terminación del contrato, a la autoridad laboral competente.

8. A la señora Martha Pilar Suárez se le vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social por parte de su empleador, al desconocer la materialidad misma del contrato que había suscrito

8.1. La señora Martha Pilar Suárez comenzó a trabajar como auxiliar de servicios generales el 1 de enero de 1995 para la Escuela Normal Superior María Auxiliadora, relación laboral que se formalizó bajo la figura de contrato de término fijo a un año. Esta metodología se usó año por año, sin interrupciones hasta 31 de diciembre de 2006, lo cual permite concluir que se hicieron 12 contratos con las mismas características, partes, objeto, funciones (incluso la misma denominación del cargo), mismas condiciones en todo, lo cual es permitido por la ley.[75] A partir del año 2007, se comenzaron a hacer contratos a término fijo inferior a un año (se hizo contrato del 1º de febrero al 31 de diciembre de 2007 y del 1º de febrero al 31 de diciembre de 2008). Luego, en 2009, se continuó con los contratos a término fijo inferiores a un año pero ya del 1º de febrero al 30 de noviembre. Esto se llevó a cabo en los años 2009 a 2014.

8.2. Con base en la situación fáctica relacionada y en la facultad que tiene para interpretar la tutela a la luz de los principios de justicia material y prevalencia del derecho sustancial que guían su labor como intérprete, la Corte Constitucional da respuesta al segundo problema jurídico planteado y entra a determinar si la Escuela Normal Superior María Auxiliadora violó los derechos fundamentales de la señora Martha Pilar Suárez al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, al haber actuado como lo hizo: reducir contratos anuales sucesivos e ininterrumpidos, celebrados por más de una década, a contratos menores a un año, sin que las obligaciones de la trabajadora hubieran cambiado materialmente y sin exponer razones constitucionales y legalmente aceptables para justificar dicha modificación. La Sala encuentra una vulneración de los derechos fundamentales de la señora Suárez por parte de la escuela accionada, por las siguientes razones:

8.2.1. La contratación sucesiva a través de varios contratos de trabajo a término fijo es perfectamente válida. La norma que consagra el contrato a término fijo señala que (i) debe constar por escrito, (ii) su duración no puede ser superior a tres años y (iii) es renovable indefinidamente. Al revisar uno de los contratos,[76] una descripción de las funciones y labores a realizar,[77] y además la certificación que indica que por doce años la accionante fue la auxiliar de servicios generales del colegio (del 1º de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2006),[78] permite concluir que era una labor que se realizaba durante todo el año, sin interrupciones, que perfectamente podrían equipararse a un solo vínculo laboral que fue renovado por doce (12) años si se tiene en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia incluso bajo la vigencia del orden constitucional de 1886 y sus reformas:

“Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad, la terminación de un contrato y el nacimiento de otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica.”[79]

8.2.3. En el presente caso, no se encuentra justificado cambiar la modalidad de contrato que venía rigiendo el vínculo laboral. Lo que se evidencia es que se presenta una vulneración de derechos de la actora en tanto se desmejoran las condiciones que conllevaban 12 contratos a término fijo a un año, sin interrupciones para pasar a un periodo de contratación inferior, disminuyendo sus ingresos. Tal decisión le implicó quedar desafiada por un periodo de tiempo de salud y pensión. Por doce años se le liquidó el contrato con la seguridad de que sería llamada el año siguiente. Se creó una confianza de una nueva contratación cada año. Con esta nueva modalidad, se estaba dejando a la señora Suárez sin la posibilidad de acudir en esos periodos de tiempo que se encontraba supuestamente sin contrato, al servicio de salud, lo cual hace más gravosa su situación teniendo en cuenta que es una persona que ha sido calificada con una pérdida de capacidad laboral de 15.68% y que estaba presentando nuevas dolencias en los años 2013 y 2014. También se le estaba negando la oportunidad de generar una antigüedad y continuidad en el empleo aunado a la no cotización a fondo pensional de las semanas que no cubría el nuevo contrato, haciendo más difícil y lejana la posibilidad de acceder a una pensión por jubilación de una persona que no está en la capacidad de cumplir cabalmente sus funciones por padecer una enfermedad de origen laboral y que, por demás está decir, ya cumplió la edad para acceder a dicha prestación.

8.2.4. A esto se refiere la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema al indicar que siempre existe la posibilidad de que la parte patronal pueda recurrir al sistema de celebrar contratos de trabajo que se dan por terminados luego de un tiempo, aduciéndose motivos solo en apariencia legales, para inmediatamente, o al muy poco tiempo, volver a celebrar otros que se ejecutan sucesivamente y sin interrupción. Todo esto con el propósito de vulnerar derechos de los trabajadores o de eludir trámites, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento. Por eso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y laboral, cada juez debe analizar con cautela la situación concreta y proceder en justicia.

8.2.5. Si durante doce (12) años la labor de auxiliar de servicios generales fue esencial y necesariamente prestada todos los días del año, no se encuentra justificable que a partir del 2007 no sea de tal manera. Dicho cambio perjudicó ostensiblemente a la trabajadora. Se trató de una estrategia de su empleador para evadir o disminuir sus compromisos con la empleada en cuanto a vacaciones, salarios, cesantías, prestaciones sociales, además de evitar un despido injustificado y por ende, una indemnización.

8.2.6. En otras palabras, lo que se presentó entre la accionada y la accionante fue un solo vínculo laboral, con varias prórrogas, las cuales debieron hacerse por el mismo tiempo pactado inicialmente de un año que fue prorrogado por doce (12) años. Con esto, se tiene que la Escuela Normal Superior María Auxiliadora vulneró los derechos de la trabajadora al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, en tanto dejó de prorrogar el contrato inicial por un año y lo que hizo fue contratos sucesivos de tiempos inferiores, que simulaban una relación laboral diferente no obstante seguirse trabajando igual. Por lo tanto, no debieron existir interrupciones en los salarios, las prestaciones sociales, vacaciones, cesantías, y demás compromisos iniciales.

8.3. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que en el presente caso, a pesar de que desde un inicio se intentó dar a una única relación laboral la forma de contratos sucesivos y posteriormente contratos a término fijo interior a un año, el verdadero contenido material de dicha relación fue la prestación de un servicio por casi veinte años, con las mismas características acordadas desde el primer contrato suscrito, y sin cambiar de carga laboral pero sí con una disminución de cargas patronales.

8.4. Para la Corte Constitucional es pertinente recordar que uno de los aspectos y elementos esenciales de la enseñanza, en cualquier ámbito de la educación, es el ejemplo. Uno de los métodos más efectivos para el aprendizaje, sin duda alguna. En el presente caso, en la Escuela Normal Superior accionada confluyen dos funciones entregadas por la misma Constitución Política. La primera, es la educación como lo señala el artículo 67 de la Constitución Política:

“Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. (...).

Y la segunda, como proveedor de empleo: 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. Es por esto, que la Escuela Normal Superior, en su función educadora, debe facilitar y permitir el acceso de sus estudiantes, al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores culturales, y además formarlos en el respeto por los derechos humanos para un mejoramiento de la sociedad, lo cual debe hacerse por medio, además de las cátedras convencionales, del ejemplo en los demás ámbitos en que se desenvuelve dicha institución. Uno de estos, su faceta como empleador, en donde está en la obligación de brindar condiciones ajustadas a derecho que permitan la dignificación de la persona trabajadora. Quizá es preferible que nunca se haya dado una sola cátedra de derecho laboral a los estudiantes, pero que siempre con su ejemplo se haya infundido lo que es un empleador comprometido con sus trabajadores y respetuoso de los derechos fundamentales.

9. Conclusión

La Escuela Normal Superior María Auxiliadora vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de la señora Martha Pilar Suárez, en tanto (i) dio por terminado el contrato el 30 de noviembre de 2014 por expiración del plazo inicialmente pactado, sin solicitar la autorización para el efecto, a la

oficina del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que la señora Martha Suárez en el año 2012 fue calificada con una pérdida de capacidad laboral de 15.68% y diagnosticada con una enfermedad de origen laboral, y (ii) redujo contratos sucesivos e ininterrumpidos a término fijo de un año, celebrados desde el 1º de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2006, es decir, doce años continuos, a contratos a término fijo de once y 10 meses por 8 años más, en ejercicio de su libertad contractual, sin que las obligaciones de la trabajadora hubiesen cambiado materialmente, y sin exponer razones constitucional y legalmente aceptables que justificaran la desmejora en las condiciones laborales de la señora Martha Suárez.

10. Órdenes

10.1. Al ser la señora Martha Pilar Suárez una persona en situación de discapacidad, con una pérdida de capacidad ya calificada, a quien se le dio por terminado su contrato sin la debida autorización del Ministerio del Trabajo, esta Sala procederá a amparar su derecho fundamental a la estabilidad reforzada y ordenará a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora que (i) efectúe su reintegro, previa valoración médica por parte de la ARL con el fin de determinar si puede seguir realizando las mismas labores y, de ser necesaria, la reubicará dentro de la empresa empleadora en un cargo de igual o mejor jerarquía que pueda desempeñar pese a su enfermedad; (ii) pague al sistema General de Seguridad Social los aportes que se hayan causado desde el momento de su desvinculación hasta que se realice su reintegro, los cuales no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas; (iii) pague los salarios que dejó de recibir la actora en este mismo periodo de tiempo; y (iv) pague la sanción establecida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.[81]

10.2. En concordancia con el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, esta Sala concluye que en relación con los doce (12) contratos a término fijo de un año, se trató realmente de un solo vínculo laboral que se prorrogó ininterrumpidamente por once (11) años, y se debió continuar con dicha duración, hasta que la empleadora tuviera el permiso de la autoridad competente para terminar el contrato por una razón objetiva. Por tanto, y en aras de proteger los derechos fundamentales de la accionante al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, la Sala declarará que entre la señora Martha Pilar Suárez y la Escuela Normal Superior María Auxiliadora existió un solo contrato a término fijo por un

año, desde el primero (1º) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el cual se prorrogó hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil catorce (2014).[82]

10.3. En consecuencia de lo anterior, ordenará a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora a que (i) pague a la señora Martha Pilar Suárez las sumas correspondientes a salarios, prestaciones, y demás compromisos adquiridos en el contrato inicial, causadas y dejadas de pagar en las interrupciones hechas a las prórrogas hasta el momento de su desvinculación el 31 de diciembre de 2014 y (ii) pague los aportes a seguridad social causados y dejados de pagar en las interrupciones hechas a las prórrogas, los cuales no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas.[83]

10.4. Teniendo en cuenta que la accionada deberá hacer pagos de aportes a seguridad social de años anteriores (2007 en adelante), la Sala declarará que la Escuela Normal Superior María Auxiliadora, deberá asumir los intereses y moras en que haya incurrido con el no pago de dichos aportes.[84]

III. DECISIÓN

La Sala reitera que (i) cuando una persona se encuentre incapacitada, en licencia por enfermedad, o diagnosticada con pérdida de la capacidad laboral solamente podrá ser retirada de su empleo si previamente el Ministerio de Trabajo ha autorizado al empleador para ello, o cuando éste cancele una indemnización al empleado. Y (ii) cada juez debe analizar con cautela y detenimiento los casos en que se suscriben contratos sucesivos sin interrupciones o intervalos cortos de tiempo entre ellos, ya que con esta práctica se pueden vulnerar derechos de los trabajadores o eludir trámites, condiciones o requisitos exigidos por preceptos legales de ineludible cumplimiento y encubrir una verdadera y única relación laboral.

En mérito de lo expuesto, 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 emitido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015), el cual confirmó la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo de la señora Martha Pilar Suárez.

SEGUNDO: ORDENAR a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora empleadora de la accionante Martha Pilar Suárez que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo (i) efectúe su reintegro en el puesto de trabajo que venía desempeñando o en uno de igual o superior rango, previa valoración médica por parte de la ARL con el fin de determinar si puede seguir realizando las mismas labores y, de ser necesaria, la reubicará dentro de la empresa empleadora en un cargo de igual o mejor jerarquía que pueda desempeñar pese a su enfermedad; (ii) pague al sistema General de Seguridad Social los aportes que se hayan causado desde el momento de su desvinculación hasta que se realice su reintegro, los cuales no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas; (iii) pague los salarios que dejó de recibir la actora en este mismo periodo de tiempo; y (iv) pague la sanción establecida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

TERCERO: DECLARAR que entre la señora Martha Pilar Suárez y la Escuela Normal Superior María Auxiliadora existió un contrato a término fijo por un año, desde el primero (1º) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el cual se prorrogó hasta el treinta (30) de noviembre de dos mil catorce (2014) y, en consecuencia, ORDENAR a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague a la señora Martha Pilar Suárez las sumas correspondientes a salarios, prestaciones, y demás compromisos adquiridos en el contrato inicial, causadas y dejadas de pagar en las interrupciones hechas a las prórrogas hasta el momento de su desvinculación el 31 de diciembre de 2014.

CUARTO: ORDENAR a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora empleadora de la accionante Martha Pilar Suárez que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, pague los aportes a seguridad social causados y dejados de pagar en

las interrupciones hechas a las prórrogas, los cuales no podrán ser presentados como una nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas.

QUINTO: DECLARAR que la Escuela Normal Superior María Auxiliadora, debe asumir los intereses y moras en que haya incurrido con el no pago de dichos aportes.

SEXTO: SOLICITAR a COLPENSIONES que (i) haga la contabilización de las semanas incluyendo las no pagadas en las interrupciones entre prórrogas y las que se deben pagar posteriores a la desvinculación hasta el reintegro; (ii) informe al juez de tutela y a la actora el resultado de dicha contabilización; y (iii) guíe a la señora Martha Pilar Suárez en cuanto al proceso de solicitud de pensión de vejez.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora mantener vigente la vinculación laboral de la actora hasta cuando la señora Martha Pilar Suárez se encuentre incluida en nómina de pensionados del fondo al cual se encuentre afiliada.

OCTAVO: LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015), que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, el veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015).

[2] Sala de Selección Número Siete conformada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Auto de selección del catorce (14) de julio del dos mil dieciséis (2016), notificado el veintinueve (29) de julio de dos mil dieciséis (2016).

[3] Copia de certificación suscrita por la Ecónoma de la Escuela Normal Superior María Auxiliadora de Soacha, de fecha 13 de febrero de 2015, donde consta los periodos de tiempos en que la accionante laboró para dicha escuela. Expediente, folio 23, cuaderno principal.

[4] Oficio 14100 suscrito por el Gerente Médico de Positiva Compañía de Seguros S.A. dirigido a la actora, con fecha 15 de julio de 2011, con referencia “Respuesta a Derecho de Petición PQR 23263 No. ENT. 75471/28 de Junio 2011”. Expediente, folio 12, cuaderno principal.

[5] Oficio 12403 suscrito por La Coordinadora Punto 143 de Positiva Compañía de Seguros, dirigido a la accionante, con fecha 8 de febrero de 2012, con asunto: “Notificación de pérdida de capacidad laboral de Martha Pilar Suárez”. Expediente, folio 16, cuaderno principal.

[6] Copia de la Historia clínica de la actora, en donde a folio 36 se encuentra la orden médica para “cirugía – Orthohand – derechos de sala y anestesia – valoración preanestesia – honorarios médicos y ayudanta quirúrgica – cirugía 30 de mayo de 2012”, esta orden tiene fecha del 29 de mayo de 2012.

A folio 38 se encuentra la Epicrisis – Orthohand, en donde se da como fecha de ingreso el 30 de mayo de 2012 y egreso el mismo día, con una evolución postoperatoria satisfactoria y se da una incapacidad por 15 días. Expediente, folios 26-51, cuaderno principal.

[7] Oficio del 13 de mayo de 2010, suscrito por la Médica Especialista Salud Ocupacional de SaludCoop EPS, dirigido a la Escuela Normal Superior María Auxiliadora, donde constan las recomendaciones para la patología. Oficio del 6 de agosto de 2013, suscrito por Medicina del Trabajo y Laboral de SaludCoop EPS, dirigido a Hijas de María Auxiliadora, donde constan nuevas recomendaciones para la patología. Expediente, folios 24 - 25, cuaderno principal.

[8] Copia de preaviso de terminación de contrato de trabajo, fechado 2 de octubre de 2013. Expediente, folio 52, cuaderno principal.

[9] Copia de las facturas del servicio de energía correspondientes a los meses diciembre de 2014, febrero, marzo y abril de 2015. Expediente, folios 58-59, cuaderno principal.

[11] Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, donde consta su fecha de nacimiento el 19 de octubre de 1958. Expediente, folio 8, cuaderno principal.

[12] El Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, en Auto del 15 de septiembre de 2015, admitió la acción de tutela, ordenó comunicar la misma a la accionada y vincular al Ministerio de Trabajo, la Superintendencia Financiera, la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá, la Junta Nacional de Invalidez, la ARL Positiva, al Ministerio de Salud y a SaludCoop EPS.

[13] Escrito presentado el 23 de septiembre de 2015. Expediente, folios 98-100, cuaderno principal.

[14] Expediente, folios 102-106, cuaderno principal.

[15] “El último documento de recomendaciones médico laborales fue presentado el 6 de agosto de 2013”.

[16] Escrito radicado el 25 de septiembre 2015. Expediente, folios 116-119, cuaderno principal.

[17] Expediente, folios 161-170, cuaderno principal.

[18] Expediente, folios 176-178, cuaderno principal.

[19] Sentencia proferida el 28 de septiembre de 2015. Expediente, folios 148 - 160, cuaderno principal. En dicha providencia se señaló que: “De entrada debe advertirse que el amparo invocado por MARTHA PILAR SUÁREZ, deberá ser negado, pues además de existir otros medios de defensa judicial de que dispone la accionante para ventilar sus pretensiones, no siendo la acción de tutela, el medio idóneo y efectivo para ello, no se satisfizo el requisito de la inmediatez para entender adecuada y oportunamente agotada la acción tutelar como medio excepcional de remedio a la situación de violación de los derechos fundamentales de la accionante”.

[20] Sentencia del 23 de noviembre de 2015. Expediente, folios 4- 9, segundo cuaderno.

[21] Corte Constitucional, sentencia T-209 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado). Asunto en el cual se precisó que el artículo 53 de la Constitución, dictamina que la garantía a la seguridad social es uno de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral e implica la exigencia al Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Esta configuración constitucional se complementa con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que dan cuenta de la relación de la seguridad social con el derecho fundamental a la dignidad humana.

[22] Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este caso se resaltó que la “Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.”

[23] Dice el artículo: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los

derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

[24] Dice el artículo: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

[25] Señala el Artículo 9º: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta oportunidad el Alto Tribunal resalta que con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

[27] Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[28] Corte Constitucional, sentencia T-414 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia se estudió el caso de una persona a la que el Seguro Social le negaba el reconocimiento de una pensión de vejez por no cumplir las semanas de cotización en el sector público requerido en la ley aplicable al momento, desconociendo que el actor pertenecía al régimen de transición y las semanas cotizadas le eran suficientes. En esta oportunidad se dijo que “se debe tener en cuenta que la protección del derecho a la seguridad social por vía de tutela sólo tiene lugar cuando adquiere los rasgos de un verdadero derecho subjetivo, es decir, cuando existe una norma que prevé la prestación que se solicita y la posición jurídica de su titular, así como el responsable del cumplimiento de la obligación objeto de protección. Sin embargo, ante la falta de desarrollo legal o ante la indeterminación de los recursos necesarios para garantizar los derechos sociales, se aclaró que ‘los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de personas colocadas en situación evidente de indefensión’.”

[29] Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2006, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-687 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-372 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Casos en los cuales se afirmó que: “la estabilidad laboral adquiere el carácter de reforzada en las situaciones en que su titular es un sujeto de especial protección constitucional, debido a su vulnerabilidad o porque ha sido tradicionalmente discriminado o marginado (...) la estabilidad laboral reforzada ha sido definida como la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional.”

[30] Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Frente a un caso similar la Corte estableció que en los casos de invalidez opera una presunción a favor del trabajador.

[31] Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por una persona con una discapacidad que aún no había sido calificada, y que fue despedido de su trabajo. Allí la Corporación reitera que las personas en situación de discapacidad deben ser especialmente protegidas, y aunque al actor no le había sido calificada su discapacidad fueron protegidos sus derechos y reintegrado a su lugar de trabajo, sin solución de continuidad.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[33] Corte Constitucional, sentencia T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-519-03 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-853 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-687 de 2006, (MP Jaime Córdoba Triviño), sentencia T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En estos casos se manifestó que: “no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del

trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran”.

[34] Corte Constitucional, sentencia C-531 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis). En esta ocasión se estudiaba la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que consagraba una especial protección a las personas en situación de discapacidad, que en términos del demandante no era suficiente. La Corte encontró que tratándose de despido de personas en situación de discapacidad por ese simple hecho, el empleador debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo y, además, pagar 180 días de salario devengado, sin perjuicio de la indemnización que le correspondiera por ley. Esta providencia reiteró los términos de la sentencia C-470 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), y ésta a su vez ha sido reiterada, entre otras, en las siguientes sentencias T-1309 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-765 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-925 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-726 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-656 de 2006 (MP Jaime Araújo Rentería), T-195 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-549 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-738 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-996 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-742 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-372 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-144 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-310 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[35] Corte Constitucional, sentencia T-217 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez). En este caso se ordenó el reintegro de un trabajador que se encontraba en situación de discapacidad y se dio por terminado su contrato de trabajo por expiración del plazo pactado a través de una conciliación prejudicial, en donde las partes no manifestaron el estado de salud del actor. Por lo tanto se ordenó además, el pago de salarios dejados de percibir hasta el reintegro, teniendo en cuenta que se debió solicitar permiso del ministerio de trabajo por tratarse de una persona en condición de discapacidad. Esta sentencia fue reiterada posteriormente en la T-098 de 2015 y T 057 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[36] Corte Constitucional, sentencia T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[37] Corte Constitucional, sentencia T-351 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[38] Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), que

reiteró lo señalado en las sentencias C-531 de 2000 (MP Rodrigo Escobar Gil y T-198 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis). En ellas se consideró que en virtud de los principios de igualdad, respeto a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas en estado de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). En esa ocasión el empleador era una empresa que tenía varios almacenes en la ciudad, y que disponía de una planta de personal lo suficientemente amplia, empleada en diversas funciones, muchas de las cuales eran compatibles con las capacidades actuales de la demandante. Este hecho, considerando las obligaciones derivadas de la función social que la Constitución le asigna a la empresa, implica que deba asumir la carga de reubicar a una de sus empleadas en tanto se encuentre disminuida físicamente.

[40] Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[41] Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-002 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). En este caso se resolvió que “En el caso de los discapacitados, la “estabilidad laboral reforzada” es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para el efecto cabe destacar que la estabilidad laboral reforzada, a la que se viene haciendo referencia, ampara no solo a aquellos trabajadores que presentan discapacidades, sino, también a aquellos que sin presentar tal condición, se encuentren en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole.”

[43] Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). Ver también la Sentencia T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En estos casos se afirmó que: “1) que el derecho a la estabilidad laboral reforzada a las personas en condición de discapacidad tiene un ámbito constitucional propio cuya protección no está supeditada a un desarrollo legal previo y; 2) que constitucionalmente, dicho ámbito de protección va más allá del mecanismo de protección laboral imperfecta al que están sujetos la generalidad de los trabajadores.” En cuanto a la protección que se ha reconocido a personas en situación de discapacidad pero que su porcentaje de pérdida de capacidad no ha sido calificada, se

pueden consultar las siguientes sentencias: T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-513 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1087 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-992 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), T-263 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-292 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Mauricio González Cuervo).

[44] Estas garantías fueron recogidas en la sentencia T-962 de 2008 en la cual se señaló: “Al respecto, la Corporación ha precisado que a la luz de la Constitución Política y las normas que regulan la materia, en el marco del derecho fundamental al trabajo, a los disminuidos físicos les asiste tres derechos esenciales: (i) tener las mismas oportunidades para acceder a un empleo y gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución del contrato de trabajo (Sentencia T-513 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis); (ii) permanecer en él mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación (Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis); y (iii) desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia (Sentencias T-504 de 2008 y T-1040 de 2001).” Garantías que ya habían sido referenciadas en la sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), y posteriormente reiteradas en la sentencia T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[45] Corte Constitucional, sentencia T-098 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[46] Corte Constitucional, sentencia T-1083 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[47] Corte Constitucional, sentencia T-271 de 2014 (MP María Victoria Calle, AV Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla).

[49] Hoy en día, a raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Personas con Discapacidad que ratificada por Colombia, se propende por la implementación del modelo social de discapacidad, según el cual las personas sufren de limitaciones para desarrollarse plenamente como miembros de la sociedad a raíz de los límites que les impone su entorno, lo que tiene como consecuencia que dejen de considerarse dichas limitaciones como inherentes a la persona.

[50] Corte Constitucional, sentencia C-744 de 2012 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla, AV María

Victoria Calle Corre, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas).

[51] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 61. Terminación 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: a). Por muerte del trabajador; b). Por mutuo consentimiento; c). Por expiración del plazo fijo pactado; d). Por terminación de la obra o labor contratada; e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento; f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días; g). Por sentencia ejecutoriada; h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto-ley 2351 de 1965, y 6o. de esta ley; i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato. 2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

[52] Corte Constitucional, sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz).

[53] Corte Constitucional, sentencia T-864 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez, SVP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), ver también sentencia T-860 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto).

[54] Sentencias de la Corte Constitucional T-651 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio, SVP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-217 de 2014 (MP María Victoria Calle, SVP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[55] Véase sentencia T-1083 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), que dijo: “La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a

término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral. Cabe entonces preguntarse si la anterior conclusión puede resultar aplicable también a los contratos de trabajo celebrados por la duración de la obra o labor contratada (artículo 45 C. S. T.)”.

[56] Corte Constitucional, sentencias C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz, SV José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero), T-040 A de 2001 (MP Fabio Morón Díaz), T-546 de 2006 (MP Álvaro Tafur Díaz), T-1083 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-575 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-772 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-860 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto) y T-864 de 2011 (MP Juan Carlos Henao, SVP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), En estos casos, la Corte Constitucional protegió los derechos fundamentales de personas que habían sido despedidas de su trabajo o que su contrato se había dado por terminado por expiración del plazo pactado, sin tener en cuenta que era trabajadores protegidos por la garantía de estabilidad laboral reforzada, y por lo tanto no solicitaron permiso al Ministerio de Trabajo. La Corte en sede de revisión de tutela, ordenó el reintegro a su trabajo, y dependiendo del caso ordenó el pago de salarios y sanción por despido injustificado.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) que dijo: “Finalmente, en materia probatoria la Corte ha señalado que los casos de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad por padecer algún tipo de limitación física que les impida ejercer sus actividades, ´recae sobre el empleador una presunción de

despido sin justa causa. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado'. Ello quiere decir que la carga de la prueba recae sobre el empleador y no sobre el empleado. El empleador deberá demostrar que existen causas objetivas para poder efectuar la terminación del contrato. Estas causas deberán demostrar que la razón para terminar es diferente a las limitaciones físicas o psíquicas que pueda padecer el afectado. Ver también las sentencias T-864 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez, SVP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-860 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto).

[58] Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[59] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicado 286522 (MP Luis Fernando Paredes; SV Luis Alberto Bravo).

[60] Esta tesis fue reiterada en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicado 37435 del 15 de marzo de 2011, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que se indicó también: "No desconoce la Corte que ciertamente la terminación de un contrato de trabajo, sin causa aparente, y la suscripción de otro a los pocos días, en las mismas condiciones del anterior, debe ser analizada con cautela y detenimiento por los jueces, pues las reglas de la experiencia enseñan que ese tipo de situaciones, por lo general, tienen un oculto ánimo defraudatorio de los derechos del trabajador.". De igual manera este argumento fue reafirmado en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, radicado 41829 del 13 de noviembre de 2013, MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que se indicó: "La jurisprudencia de esta Sala tiene enseñado que, en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo."

Dicha tesis fue reiterada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral,

radicado 44296 del 5 de noviembre de 2014, MP Carlos Ernesto Molina Monsalve, en donde se señaló: “Aquí estima pertinente la Corte traer a colación la doctrina memorada en sentencia de la CSJ SL 13 nov. /2013, SL 806-2013, rad. No. 41829, en torno a que en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.”.

[61] Corte Constitucional, Sala Laboral, radicado 283651 (MP Alejandro Córdoba Medina).

[62] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expediente con radicado 9039 e ID 285805 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Germán Valdés Sánchez).

[63] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia ID 235162, Radicado 22186, 27 de mayo de 2004, MP Carlos Isaac Nader.

[64] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia ID 201417, Radicado 35902, 1 de diciembre de 2009, MP Eduardo Adolfo López Villegas.

[65] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia ID 200534, Radicado 36897, 7 de julio de 2010, MP Camilo Humberto Tarquino Gallego.

[66] El vínculo tan íntimo que une el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el de la prevalencia del derecho sustancial, se hace visible en tanto justifica la protección que el ordenamiento brinda al trabajador, teniendo en cuenta su posición de inferioridad en la relación laboral. Así se evidenció en la Sentencia T- 166 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo): “Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan. || Es esa relación, verificada en la práctica, como prestación cierta e indiscutible de un servicio personal bajo la dependencia del patrono, la que debe someterse a examen, para que, frente a ella, se apliquen en todo su rigor las normas jurídicas en cuya preceptiva encuadra. || Eso es así,

por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos.”

[67] Corte Constitucional, Sentencia C-555 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). En este caso se estudió la constitucionalidad de los artículos 6 (parcial) y 16 (parcial) de la Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencia de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, y de los artículos 23 (parcial), 24 (parcial), 92 (parcial), 94 (parcial), 95 (parcial), 96 (parcial), 105 (parcial), 143 (parcial), 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

[68] Corte Constitucional, Sentencia T-616 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[69] Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva). Referente al contrato realidad se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-166 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-101 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-426 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-960 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-903 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-750 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), SU-448 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos).

[70] Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012, (MP Luis Ernesto Vargas Silva), en la que la Corte examinó la constitucional del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 por medio de la cual se reforma el Sistema de Seguridad Social en Salud. En esa oportunidad se recordó: “En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe

determinar el vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

“Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.”

[71] Corte Constitucional, Sentencia T404 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[72] Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

[73] Corte Constitucional, sentencia T-166 de 1997 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[74] Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[75] Lo anterior basado en certificación suscrita por la Ecónoma de la Escuela Normal Superior María Auxiliadora de Soacha, fechada 13 de febrero de 2015 y en la certificación de semanas cotizadas provista por Colpensiones, impresa el 7 de abril de 2015.

[76] Copia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito el 2 de febrero de 2012, entre la señora Sor Lucila Botello Aguirre en representación de la entidad educativa denominada Escuela Normal Superior María Auxiliadora de Soacha como empleador, y Martha Pilar Suárez como trabajadora. El objeto del contrato era “ejecutar personalmente las labores que sean necesarias para dar cumplimiento a las funciones señaladas por el EMPLEADOR en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES”. Expediente, folios 53 al 55, cuaderno principal.

[77] Copia del “Perfil Servicios Generales” de la escuela Normal Superior María Auxiliadora, en el que se hace una descripción de “RESPONSABILIDADES” y “HABILIDADES” del personal de servicios generales.

[78] Copia de certificación suscrita por la Ecónoma de la Escuela Normal Superior María Auxiliadora de Soacha, de fecha 13 de febrero de 2015, donde consta los periodos de tiempos en que la accionante laboró para dicha escuela. Expediente, folio 23, cuaderno principal. Expediente, folio 56, cuaderno principal.

[79] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 2 de septiembre de 1977, radicado 283651 (MP Alejandro Córdoba Medina).

[80] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia ID 201417, Radicado 35902, 1 de diciembre de 2009, MP Eduardo Adolfo López Villegas.

[81] La Corte Constitucional ha proferido sentencias que protegen los derechos fundamentales del trabajador a la estabilidad laboral reforzada ordenando su reintegro a un cargo en igual o mejores condiciones que el anterior, por ejemplo en las sentencias: T-848 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-021 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-287 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-777 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-484 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-715 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva (SV Mauricio González Cuervo), T-345 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

[82] La Corte Constitucional ha tomado una decisión similar en algunas sentencias en cuanto determinar que se trata de un contrato real y específico, a pesar de que las partes hayan pactado otro de diferente naturaleza que vulnera sus derechos fundamentales, por ejemplo: T-903 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-287 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-777 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-345 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos), T-480 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

[83] La Corte Constitucional ha emitido algunos pronunciamientos en donde se ordena el pago de salarios y demás prestaciones sociales a que tenía un trabajador, con base en la declaratoria de un contrato realidad, por ejemplo: T-335 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-021 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-528 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-198 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-903 de 2010 (Juan Carlos Henao Pérez), T-287 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Humberto Antonio Sierra

Porto), T-715 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Mauricio González Cuervo), T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva), T-480 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

[84] Respecto del pago de cotizaciones atrasadas que incluyen intereses corrientes y moras, la Corte Constitucional ha ordenado su pago a los empleadores cuando se trata de despidos injustificados, por ejemplo en las sentencias: T-198 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-777 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-715 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva (SV Mauricio González Cuervo), T-029 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; SPV Luis Ernesto Vargas Silva).

[85] Ya en algunas ocasiones la Corte Constitucional le ha ordenado al fondo de pensiones del actor, la inclusión y contabilización de los aportes no pagados por el empleador, o los que se encuentren en mora o cotizaciones atrasadas en su historia laboral, por ejemplo en las sentencias: T-668 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-149 de 2012 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-726 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-665 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos), T-043 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-079 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).