

Sentencia T-761A/13

Existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Por lo tanto, se ha configurado una limitación a la facultad legal de que goza el empleador para despedir a sus trabajadores, pues se le impone la obligación de respetar el requisito previsto para el despido o terminación de contrato con personas que sufran alguna discapacidad, pues de no cumplirse con dicho deber, el juez de tutela declarará la ineficacia del despido y ordenará su reintegro a un cargo acorde a su circunstancia especial.

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

En el ámbito internacional, distintos tratados aprobados por Colombia velan por la protección del trabajador discapacitado, específicamente, en cuanto a la obtención y conservación del empleo, haciendo así alusión al derecho de la estabilidad laboral reforzada, pues como se deduce de lo brevemente expuesto en cuanto a instrumentos internacionales, estas personas deben gozar de especial trato por su condición, y en consecuencia, el Estado debe garantizar que, entre otras medidas de protección, la estabilidad laboral reforzada de la cual deben gozar estas personas, sea cabalmente cumplida por los empleadores.

CONTRATO REALIDAD-Requisitos/CONTRATO REALIDAD Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración de relación laboral

Existen situaciones, en el derecho laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta. Así, es habitual que ocurra que un contrato de prestación de servicios en verdad no lo sea, pudiéndose así, con observancia de los requisitos ya mencionados, proceder a declarar la existencia de un contrato laboral.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Caso

en que procede el reintegro por cuanto fue despedido debido a su discapacidad sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Orden a Hospital de reintegrar al accionante, quien tenía contrato de prestación de servicios

Referencia: expediente T- 3989409

Acción de tutela instaurada por Luis Antonio Bacca Veira contra la E.S.E Centro Hospital Divino Niño.

Derechos Fundamentales invocados: vida digna, estabilidad reforzada y mínimo vital.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia dictada el 9 de mayo de 2013 por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Tumaco, que revocó la sentencia del 20 de marzo del mismo año, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco, que resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Antonio Bacca Veira contra la E.S.E Centro Hospital Divino Niño.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 7 de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

El señor Luis Antonio Bacca Veira presentó acción de tutela contra la E.S.E Centro Hospital Divino Niño, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital. En consecuencia, solicita al juez ordenar a la demandada reintegrarlo en el cargo que desempeñaba y pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir, luego de que la accionada diera por terminada su labor.

1.2. HECHOS

1.2.1. Expone que el día 15 de julio de 2008 suscribió contrato de prestación de servicios con la entidad demandada para llevar a cabo la labor de cajero auxiliar o auxiliar de sistemas.

1.2.2. Afirma que fue precisamente por una incapacidad física que sufría desde su nacimiento, que el Hospital decidió asignarle la mencionada labor, lo cual indica, que desde que se suscribió el contrato de prestación de servicios entre el actor y la entidad demandada, es decir, desde el momento en que empezó la relación jurídica entre las partes, el Hospital tenía conocimiento de que el señor Bacca Veira sufría de una discapacidad.

1.2.3. Señala que se suscribieron, entre él y la entidad demandada, numerosos contratos de prestación de servicios, de manera continua, hasta el día 30 de noviembre de 2012, prestando así sus servicios a la entidad demandada por un periodo total de cuatro (4) años y cuatro (4) meses.

1.2.4. Asevera que, de manera verbal y sin previo aviso, le fue dado por terminado el contrato de prestación de servicios, privándolo de esa manera de la posibilidad de subsistir, pues debido a su incapacidad no les es posible encontrar fácilmente otro empleo.

1.2.5. Considera el demandante que el hecho de haber sido terminado su contrato de

manera abrupta y sin haber mediado autorización del Ministerio del Trabajo, vulnera sus derechos fundamentales, pues al encontrarse en circunstancias de debilidad de manifiesta, no tendría forma de hallar fuente de subsistencia alguna. Afirma también que la manera en que fue vinculado a la empresa demandada, por medio de numerosos contratos de prestación de servicios, es irregular.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco, Nariño, mediante auto del 7 de marzo de 2013, la admitió y ordenó vincular, en calidad de entidad accionada, a la E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, para pronunciarse sobre los hechos relatados en la demanda.

1.3.1. Contestación de la E.S.E. Centro Hospital Divino Niño

Mediante escrito del 13 de marzo de 2013, la E.S.E. Centro Hospital Divino Niño manifestó que, aunque acepta que el señor Bacca Veira fue designado para la labor mencionada en razón de su discapacidad, no considera vulnerados los derechos del accionante ni que el mismo hubiera sido vinculado al Hospital de manera irregular, teniendo en cuenta que en un contrato de prestación de servicios administrativos, como el suscrito entre el actor y el Hospital, la forma y fecha de terminación está previamente determinada, por lo que no se requiere de preaviso para darlo por terminado. Afirma también, que al no tratarse de una relación laboral, sino de un nexo meramente contractual, en el caso del señor Bacca Veira, no cabe hacer referencia a la existencia de estabilidad laboral reforzada ni resulta necesario obtener autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dar terminado el contrato.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco

Mediante fallo de primera instancia de 20 de marzo de 2013, se conceden las pretensiones del accionante.

Dentro del análisis de los hechos precisó, que en el caso concreto, la actuación de la entidad resulta totalmente contraria a la dignidad humana y a la estabilidad laboral

reforzada de una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, por no renovar la orden de prestación de servicios, cuando se tenía conocimiento, desde el principio de la relación contractual que el actor sufría de una discapacidad desde su nacimiento.

Señaló que, como lo ha establecido la Corte Constitucional, sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en dicha situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta.

Por otra parte, señaló que la entidad accionada no solicitó a la autoridad competente la respectiva autorización para efectuar el despido. Resaltó también el hecho de que el Hospital no renovó la orden de servicios aun cuando tenía conocimiento de que el actor se encontraba en estado de incapacidad, sumándole a esta situación que la misma entidad no tuvo en cuenta que la carga de demostrar que la no renovación del contrato se debió en realidad a circunstancias objetivas, le corresponde a ella.

1.4.2. Impugnación del fallo de Primera Instancia

Mediante escrito del 3 de abril de 2013, la accionada presentó escrito de impugnación, alegando que el señor Bacca Veira nunca informó por escrito, acerca de la discapacidad que sufría, por lo cual, en su opinión, no se puede afirmar que el empleador conocía dicha circunstancia, por lo que no puede concluirse que la no renovación del contrato haya configurado un acto de discriminación. Adicionalmente, argumenta que la discapacidad del actor no es un hecho notorio y que siempre pudo, con facilidad, realizar las labores que le fueron encomendadas.

Señala también que la Corte Constitucional ha establecido que en los casos en los que se pretende el reintegro laboral a través de la acción de tutela, cuando se alega la titularidad del derecho a la estabilidad laboral reforzada, no es suficiente con que la persona demuestre encontrarse en situación de debilidad manifiesta, sino que también debe probar que, a causa de dicho estado, se produjo la terminación del contrato de trabajo, lo cual no fue probado por el actor en el presente caso.

1.4.3. Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco

Mediante fallo de segunda instancia de 9 de mayo de 2013, se revoca el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco el 20 de marzo de 2013.

En el estudio del caso concreto resaltó que no puede equipararse el contrato de prestación de servicios a un contrato laboral, más aún cuando existe una limitación constitucional y legal para las entidades públicas de suscribir contratos laborales, pues prevalece la carrera administrativa frente a cualquier otro tipo de contrato. Por la mencionada razón, y teniendo en cuenta que entre el accionante y la accionada se circunscribió un contrato de prestación de servicios de carácter administrativo y no uno de origen laboral, considera que en el presente caso no puede hacerse referencia a las figuras propias del contrato laboral, entre otras, al preaviso, al despido injusto y estabilidad laboral reforzada.

Por otro lado, afirmó también que entre el actor y el E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, no puede mantenerse una relación contractual de carácter permanente ni indefinido en razón a que se trata de un contrato de prestación de servicios, y al ser su objeto la realización temporal de cierta actividad, la no renovación del mismo, no tiene relación con la discapacidad que sufre el accionante.

1.5.1. Órdenes de prestación de servicios suscritas entre el señor Bacca y la entidad accionada: No.2012002-402 del 20 de octubre de 2012 al 30 de noviembre de 2012, No.2012001708 del 30 de julio de 2012 al 30 de septiembre de 2012, No. 20112307 del 30 de diciembre de 2011, No. 20111501 del 30 de junio de 2011 al 30 de noviembre de 2011, No. 20110682 del 31 de marzo de 2011 al 31 de abril de 2011, No. 2011 del 3 de enero de 2011 al 30 de marzo de 2011, No. 2010 del 30 de diciembre de 2010, No. 2010 del 30 de noviembre de 2010, No. 20101235, No. 20100088, No. 2009 del 31 de Enero de 2009 al 31 de marzo de 2009, No. 2009 del 31 de julio de 2008 al 31 de diciembre de 2008, No. 20091110 del 30 de abril de 2008 al 30 de junio de 2008, No. 2010731 del 31 de julio de 2008 al 31 de agosto de 2008, No. 20081576 del 30 de agosto de 2008.[1]

1.5.2. Copia de la historia clínica ocupacional del señor Bacca Veira.[2]

1.5.3. Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Luis Antonio Bacca Veira.[3]

1.5.4. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Ana Lucía Castillo Cabrera, Gerente del E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, entidad demandada. [4]

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA

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

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Centro Hospital Divino Niño vulneró los derechos a la vida digna, la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital del señor Luis Antonio Bacca Veira, al haber dado por terminado, sin autorización del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, el contrato de prestación de servicios, el cual se venía renovando desde el 15 de julio de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012, pese al conocimiento previo que tenía acerca de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el actor por su discapacidad física.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, hará referencia a la consagración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento interno, segundo, estudiará el mismo derecho en el ámbito del derecho internacional y, tercero, reiterará los parámetros jurisprudenciales de este Tribunal Constitucional respecto del denominado contrato de realidad, el cual aunque teniendo una apariencia distinta, encierra una relación laboral. Posteriormente, con base en los mencionados presupuestos, abordará el caso concreto.

2.3. DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD -Reiteración de Jurisprudencia-

2.3.1. Consagración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad en el ordenamiento interno.

Como primera medida, resulta necesario recordar que tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, uno de los principios constitucionales que debe orientar todas las

relaciones laborales es la estabilidad en el empleo, como garantía que debe gobernar en el Estado Social de Derecho. Este principio cobra importancia teniendo en cuenta que el fin que persigue es garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.[5]

En efecto, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad impone al Estado la obligación de salvaguardar, de manera preferencial, los derechos de aquellas personas que por su condición física o mental, están en alguna circunstancia de debilidad manifiesta, lo cual implica, por lo tanto, una sanción para quienes abusen o maltraten ese segmento de la población.

El constituyente veló por que el modelo político del Estado Social de Derecho se fundara en la prevalencia del ser humano y su dignidad, teniendo, como uno de sus fines principales, que se protegiera de manera especial a la mujer en estado de gravidez, a los discapacitados, a las personas de la tercera edad, a los niños, entre otros sujetos amparados.

Como consecuencia de lo anterior, en el ámbito de las relaciones laborales se estableció que despedir a los sujetos mencionados, titulares de protección especial, se proscribe, pues de hecho, la exigencia es que por sus condiciones específicas, reciban, por parte del Estado y de la sociedad en general, un trato especial. En caso de incumplirse con dicha carga, la autoridad competente tiene la facultad y la obligación de intervenir y disuadir al cumplimiento.

En virtud de la nombrada protección, no puede procederse al despido de los trabajadores que sufran alguna discapacidad sin que se haya obtenido, previamente, la autorización del Ministerio del Trabajo.[6]

El nombrado mandato constitucional ha sido desarrollado en la Ley 361 de 1997, la cual, entre otras protecciones a favor de los discapacitados, establece en su artículo 26 lo que puede llamarse la estabilidad laboral reforzada positiva y negativa.

Por otro lado, en el sentido negativo, se ordena que ninguna persona con alguna limitación mental o física puede ser despedida ni puede darse por terminado su contrato por razón de su limitación, a menos que exista de por medio una previa autorización de la oficina de Trabajo.[7]

La Corte Constitucional también ha protegido, de manera especial, los derechos de los discapacitados incluso desde antes de la expedición de la Ley 361 de 1997, pues desde dicha época ya se hacía alusión a los derechos de estas personas, así como se observa en la sentencia T-427 de 1992[8], en la cual se estudió el caso de una persona inválida que fue declarada insubstancial sin justa causa. En dicha oportunidad la Corte señaló que:

“La Constitución otorga protección jurídica a diversos sectores, grupos o personas en situación de desventaja, marginamiento o debilidad manifiesta (CP art. 13). Sectores de la población como los niños (CP art. 44), los ancianos (CP art. 46), los minusválidos (CP. art. 47), las minorías étnicas (CP art. 7) etc., deben recibir una especial protección del Estado por voluntad del constituyente. De esta forma se busca promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y no simplemente un parámetro formal que deje intocadas las desigualdades sustanciales que se presentan en la sociedad.

La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada. En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión.”[9]

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional ha ido desarrollándose en cuanto al tema. En la Sentencia C- 531 de 2000[10], en la cual se examina la constitucionalidad del artículo 26 de la ya mencionada Ley 361 de 1997, la cual establece que se requiere la autorización del inspector de trabajo para despedir a un trabajador discapacitado, se señaló:

El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos protecciónistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

Para la consecución de esos fines, 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.

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, (...).

La Corte estableció en esa oportunidad, que la expresión “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, contenida en el inciso 1º. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el inciso 2º del mismo artículo es exequible, pues estimó que “de conformidad a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54”), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”[11]

En la misma sentencia, se hizo referencia a la indemnización, establecida en la Ley 361 de 2007, que debe pagar el empleador en el caso en que despida al trabajador discapacitado, o termine su contrato, sin la autorización del Ministerio de Trabajo, de la siguiente manera:

“En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador.

(...)

Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.”

En consecuencia, con miras a reforzar la protección del trabajador discapacitado, la Corte puso de presente que la indemnización que debe pagarse, es en realidad una sanción, y no una opción para el empleador, pues lo que se busca es evitar a toda costa que se actúe en contra de la estabilidad laboral reforzada a que tienen derecho los trabajadores discapacitados.[12]

Más adelante, en la Sentencia T-198 de 2006[13] y reiterando lo establecido en la Sentencia T-351 de 2003[14], esta Corporación pone de presente, al hacer la distinción entre discapacitados y personas que padecen disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, la facultad de la cual goza el juez de tutela en casos como el presente, siempre con miras a que se impida la violación de los derechos de los discapacitados.

“Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.”[15]

Igualmente, en el mismo pronunciamiento, se deja claro que la protección en mención no solamente es predictable de las personas que se encuentran ya discapacitadas al momento de iniciar la relación laboral, sino que también cobija a cualquier trabajador que sufre, durante la ejecución de su contrato cualquier mengua que le impida continuar con sus

labores, no siendo necesario que exista, de por medio, la calificación del padecimiento del trabajador.

En la misma sentencia, se hace referencia a que en sus distintos pronunciamientos, la Corte ha protegido los derechos de las personas con limitaciones en varios ámbitos. Se resalta que la jurisprudencia, en este campo, ha establecido, expresamente, que "... además del derecho a acceder a un empleo acorde con su estado de salud y el tipo de limitación que la persona padezca, los discapacitados son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada, mientras no exista una causal razonada de despido".[16]

Asimismo, en la Sentencia T-065 de 2010[17], en la cual esta Corporación analiza el caso de una persona que, vinculada mediante varios contratos de trabajo a término fijo, fue despedida a causa de una enfermedad que padecía, y en cual la Corte consideró que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada había sido vulnerado por el despido, siendo este ineficaz por la ausencia de la autorización del inspector de trabajo, se reiteró lo señalado en la Sentencia T-263 de 2009[18], en el que el Tribunal Constitucional precisó algunos de los elementos que configuran el contenido esencial de este derecho fundamental. Esto es: "(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz"

De la misma manera, en Sentencia T-518 de 2008, se establece que en virtud de los principios que informan el deber de protección especial a las personas discapacitadas y lo establecido en la Ley 361 de 1997, la Corte ha expresado que se vulneran los derechos fundamentales de una persona que es despedida en virtud de las limitaciones de salud que afectan su capacidad laboral, o cuando, conocida la discapacidad por el empleador, es despedida sin contar con la autorización previa de la oficina de trabajo[19]. En consecuencia, es relevante poner de presente que la protección en mención no cobija sólo a aquéllos trabajadores que, durante la ejecución del contrato de que se trate, sufran alguna enfermedad o situación que los limite en sus capacidades, sino también a aquéllos que desde antes ser contratados, ya eran discapacitados.

Con relación a lo anterior, es conveniente hacer alusión a la figura de la reubicación, otra obligación que se desprende del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y que recae sobre el empleador cuando se ha despedido al trabajador incapacitado sin autorización del Ministerio de Trabajo. A este respecto se refiere la Corporación en la Sentencia T-1040 de 2001[21]. En dicho pronunciamiento, se consagró una excepción al deber de reubicación por parte del trabajador en los siguientes términos:

“En efecto, el alcance 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.”[22]

De lo desarrollado en la jurisprudencia de la Corte, puede concluirse que, aunque en principio no existe un derecho que implique la estabilidad indefinida en los empleos, existe una protección reforzada para aquellas personas que, por su situación particular, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Por lo tanto, se ha configurado una limitación a la facultad legal de que goza el empleador para despedir a sus trabajadores, pues se le impone la obligación de respetar el requisito previsto para el despido o terminación de contrato con personas que sufran alguna discapacidad, pues de no cumplirse con dicho deber, el juez de tutela declarará la ineficacia del despido y ordenará su reintegro a un cargo acorde a su circunstancia especial.

2.3.2. La estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad en el derecho internacional.

La protección en mención no sólo ha sido desarrollada en el ámbito jurídico interno, pues también ha tenido consagración en el plano del derecho internacional en diversos instrumentos, algunos de los cuales serán citados a continuación.[23]

Por un lado, en el sistema interamericano es reconocida la “Convención Interamericana

para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad", aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002. En tal instrumento, y de manera general, se define el término "discapacidad" como una "...deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".

Del mismo modo, en su artículo 3, se dispuso que para lograr los objetivos de la Convención referida, los Estados Parte debían comprometerse a: "1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”[24]

De otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 5[25] sobre los derechos de las personas discapacitadas[26], consagra que debe existir una protección y promoción mediante programas y leyes generales, y también por medio de programas y normas de finalidad específica. Es por lo anterior que los Estados miembros del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, se comprometen a velar por la protección progresiva de la población en situación de discapacidad, así como a propender por la eliminación de las desventajas que puedan tener lugar en perjuicio de dichas personas.[27]

Adicionalmente, uno de los instrumentos de derecho internacional destacados por velar por el derecho al trabajo de todas las personas en condiciones de igualdad es la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPCCD). Dicho Convenio consagra, en su artículo 27, el derecho a tener la oportunidad de acceder a un empleo, gozando de un ámbito laboral abierto, inclusivo y accesible. Impone para ese efecto, que los Estados asuman el compromiso de salvaguardar y promover el derecho al trabajo para los trabajadores discapacitados, para la cual, una de las medidas que demanda, haciendo referencia al derecho bajo estudio, es la de "garantizar la continuidad en el empleo y unas condiciones de trabajo seguras y saludables".[28]

Igualmente, resulta pertinente hacer mención del lo señalado por la Organización

Internacional del Trabajo, la cual en su 69^a reunión, aprobó el Convenio 159 de 1983 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. El tratado fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la ley 82 de 1988. En cuanto a empleo se refiere, este instrumento constituye *lex specialis* frente a normas de la misma jerarquía, por lo cual debe ser aplicado de preferencia. Vale la pena hacer referencia a lo que establece en su artículo 1 con relación a la estabilidad laboral reforzada para discapacitados[29]:

“Artículo 1.

1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.”

También es relevante citar la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 3347 (XXX) de 9 de diciembre de 1975, la cual hace constar en su artículo 7 lo siguiente:

“El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.”

Se puede observar cómo, en el ámbito internacional, distintos tratados aprobados por Colombia velan por la protección del trabajador discapacitado, específicamente, en cuanto a

la obtención y conservación del empleo, haciendo así alusión al derecho de la estabilidad laboral reforzada, pues como se deduce de lo brevemente expuesto en cuanto a instrumentos internacionales, estas personas deben gozar de especial trato por su condición, y en consecuencia, el Estado debe garantizar que, entre otras medidas de protección, la estabilidad laboral reforzada de la cual deben gozar estas personas, sea cabalmente cumplida por los empleadores.

Adicionalmente, en Sentencia T-1038 de 2007, se indica que la Corte estimó que el alcance del consenso internacional en cuanto a la estabilidad reforzada del trabajador discapacitado es de tal importancia, que considera que "las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana." [30]

2.3.3. El contrato realidad -Reiteración de Jurisprudencia-

Al hacer referencia al contrato realidad, debe acudirse a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual señala que la realidad prima sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. De tal enunciado, se prescriben los principios mínimos fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo, los cuales, como lo ha señalado la Corte Constitucional, deben ser interpretados de manera directa con la Carta.

En efecto, para proceder a la declaración de la existencia real y efectiva de una relación laboral, debe hacerse referencia a los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, para desarrollar el enunciado constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral, los cuales la Corte ha subsumido, en los diversos casos en los que ha abordado el tema [31]:

"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta

a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

Resulta oportuno referirse a la Sentencia T-180 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se señala qué debe tenerse en cuenta para que pueda configurarse una real relación laboral, y en la que se precisa que la realidad es aquella que debe primar frente al contrato que se haya suscrito, así:

"Ahora bien, lo determinante para que se configure la relación laboral y para que nazcan las correspondientes obligaciones en cabeza del patrono es la concreta y real prestación de servicios remunerados en condiciones de dependencia o subordinación. (...)

Por ello, el contrato de trabajo no tiene que constar por escrito, lo cual significa que la existencia jurídica del vínculo laboral no está ligada a documento alguno sino a la relación efectiva. El documento suscrito por las partes solamente sirve para regular con mayor precisión las relaciones recíprocas, laborales y económicas, en un plano de libre y voluntario acuerdo. Pero, si no lo hay, no por ello desaparece ni se desdibuja el convenio, ni pierden vigencia los derechos de la parte más débil en el mismo -el trabajador- pues las normas constitucionales y legales, que son de orden público, vienen a suplir las estipulaciones contractuales."

De lo mencionado, se puede observar cómo, lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleado, y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, pues resultar contrario a la realidad. Así, un contrato llamado de prestación de servicios, pues esconder una verdadera relación laboral.

Además, y como fue señalado en la Sentencia C-1110 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, el principio de primacía de la realidad sobre las formas implica la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, puede hablarse de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que “una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica”; de ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral ordinaria[32].”

En el mismo sentido, puede citarse lo manifestado en la Sentencia, T 286 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la cual la Corte amparó los derechos fundamentales de una mujer embarazada que laboraba en el Banco Citibank, mediante intermediación de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia, Coodesco, y cuyo contrato fue terminado unilateralmente bajo el argumento de que no había cumplido con las metas del mes. En esa oportunidad, La Corte ordenó el reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales causados y no pagados desde el momento en que fue desvinculada hasta su reintegro, teniendo en cuenta la existencia de una relación laboral atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formas; al respecto señaló esta Corporación:

“(...) si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado, Coodesco, también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P.).”

Con relación a lo anterior, vale la pena citar lo señalado en la Sentencia T-501 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, a ese respecto. En tal fallo, se afirmó que la declaración de la relación laboral, se realiza a partir de indicios:

“(...) se advierte que, si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los

empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación. En la misma sentencia también se recuerda que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son el salario, la continua subordinación y la prestación personal del servicio.

Así pues, se indica que la noción del contrato realidad conlleva a dar primacía a la estructuración material de los elementos fundamentales de una relación de trabajo, independientemente de la denominación que adopte el empleador para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador.

Para tal efecto, se expone que se deben establecer los supuestos fácticos de cada caso concreto para lo cual es necesario acudir a indicios, con base en el contrato realidad, que permitieren inferir la estructuración de una relación laboral."

En cuanto a cómo debe analizar el juez aquellos casos en los cuales pueda declararse el contrato realidad, puede hacerse mención de lo manifestado en la Sentencia T-447 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en el caso en el que el accionante se encontraba vinculado a una cooperativa y sufrió una incapacidad de origen no profesional, lo que generó que fuere desvinculado de la empresa, y perdiere su afiliación a la seguridad social. El actor solicitó al juez de tutela que le protegieran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social[33]. En esa ocasión la Corte afirmó que:

Asimismo, en la Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y reiterando lo señalado en la Sentencia C-555 de 1994, con relación a la importancia de la prestación que efectivamente se esté llevando a cabo para poder declarar si se trata o no de un contrato de trabajo, se establece lo siguiente:

"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”

Finalmente, es también relevante referirse a lo manifestado en la Sentencia C-171 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual expresamente se afirma que un contrato de prestación de servicios no puede usarse cuando en realidad se está llevando a cabo una relación laboral, y por lo tanto, ejecutándose un contrato laboral. En esta ocasión, la Corte señala lo siguiente:

“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.[39]

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.”

Con lo anterior, se puede concluir que existen situaciones, en el derecho laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación, en verdad se trate de otra totalmente distinta. Así, es habitual que ocurra que un contrato de prestación de servicios en verdad no lo sea, pudiéndose así, con observancia de los requisitos ya mencionados, proceder a declarar la existencia de un contrato laboral.

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. Resumen de los hechos

De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes sucesos:

2.4.1.1. El señor Luis Antonio Bacca Veira prestó sus servicios como cajero auxiliar al E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, mediante 15 contratos continuos de prestación de servicios, suscritos entre el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012.

2.4.1.2. Al accionante se le asignó la labor mencionada precisamente por una discapacidad que padecía desde su nacimiento, por lo que la situación de salud en la que se encontraba era conocida desde un inicio por la entidad accionada. El Hospital tenía entonces pleno conocimiento de que la persona que estaba contratando para ser auxiliar de caja era discapacitada, y por lo mismo, tomó la decisión de asignarle la mencionada labor.

2.4.1.3. Las órdenes de prestación de servicios entre el señor Bacca y la entidad accionada, fueron renovados de manera continua, aun sabiendo que el actor sufría de una discapacidad.

2.4.1.4. De manera verbal, abrupta y sin preaviso, la entidad accionada dio por terminado el contrato de prestación de servicios al señor Bacca.

2.4.1.5. Para la terminación del mencionado contrato de prestación de servicios del actor, el E.S.E. Centro Hospital Divino Niño no cumplió con el requisito previsto, es decir, no contó con la autorización del inspector de trabajo, previa la finalización del vínculo.

2.4.1.6. La E.S.E. Centro Hospital Divino Niño no probó, en ninguno de los documentos aportados, la causa objetiva de la terminación del contrato.[34]

2.4.2. Consideraciones sobre la procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso.

En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, determinando si el señor Luis Antonio Bacca Veira cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y

al mínimo vital.

2.4.2.1. El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de interponer la acción de tutela.

Sin embargo, aun cuando sí existen vías ordinarias para reclamar la protección de los derechos que se consideran violados, la tutela procede si en el caso concreto se establece lo siguiente: (i) que aquél no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

La primera circunstancia se configura cuando el mecanismo judicial previsto para resolver el conflicto de que se trate, no resulta apto ni eficaz para solucionar la controversia de manera pronta en su dimensión constitucional, razón por la cual se admite la procedencia excepcional de la acción de tutela.[35]

La idoneidad del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, y es necesario que se tenga en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Lo anterior significa pues, que un medio judicial excluiría la procedencia de la acción de tutela, siempre y cuando, en la práctica, salvaguarde de manera eficaz el derecho fundamental invocado.[36]

Teniendo en cuenta las consideraciones ya expuestas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, para el caso de reintegro laboral de personas que sufren alguna discapacidad, debe recordarse que por regla general, no procede la tutela para solicitar el reintegro laboral. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela se torna en el mecanismo procedente cuando es instaurada por personas en situación de discapacidad sumado al estudio de otras condiciones particulares de quienes invocan el amparo que indiquen una posible vulneración de sus derechos

fundamentales.

En casos como el mencionado, la acción de tutela sí resulta procedente e idónea, en virtud del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas con discapacidad. Por lo tanto, la Corte no sólo considera que en casos como el nombrado es procedente la tutela, sino que además, es el mecanismo apto para reclamar el reintegro laboral. De hecho, su procedibilidad se proclama respecto de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, situación en la cual la tutela puede ser concedida de manera transitoria mientras que las autoridades competentes toman la respectiva decisión[37]. Lo que se busca en casos como el mencionado, es que no se llegue a configurar un perjuicio irremediable pero no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias[38].

En el presente caso, puede verificarse que el accionante es efectivamente un sujeto de especial protección constitucional, pues se encuentra discapacitado desde su nacimiento. Adicionalmente, no cuenta con los medios económicos para procurarse su subsistencia ni la de su familia puesto que por su situación, le resulta difícil acceder a un nuevo trabajo.

2.4.2.2. En consecuencia, se considera legítima la conducta el señor Bacca al ejercitar la acción de tutela, teniendo en cuenta que, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, no contó con otro medio de defensa más eficaz e idóneo para que se le respetara sus derechos fundamentales.

2.4.3. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales del tutelante.

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

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

En primer lugar, y como se mencionó en la parte considerativa de esta Sentencia, para que se proceda a declarar la existencia real y efectiva de una relación laboral, deben mediar tres circunstancias específicas, a saber, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y un salario como retribución del servicio.

En el caso del accionante, es pertinente mencionar que el señor Bacca Veira se encontraba ejecutando labores, por sí mismo, evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada. Al desempeñarse como cajero auxiliar o auxiliar de sistemas como facturador, y tal como se observa en la propuesta de trabajo, debía, liquidar, elaborar facturas por los servicios prestados a los clientes por la entidad, elaborar consolidaciones mensuales de los servicios prestados, separar y consolidar los recibos de caja por servicios, digitar los servicios de hospitalización, recibir y entregar documentos negociables, contar, clasificar y sumar el dinero en efectivo recibido durante la jornada, relacionar debidamente los movimientos de ingresos y egresos conjuntamente con el pagador, revisar, verificar y controlar los documentos para la prestación de servicios por tipo de cliente, entre otras.

En efecto, las actividades mencionadas son claramente acciones que se deben llevar a cabo día tras día en un Hospital como la E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, y las cuales, tratándose de un cargo de cajero auxiliar, no se ejecutan de manera independiente y sin encontrarse bajo la subordinación de algún superior, por lo cual en realidad no se trata de una actividad especial o que deba realizarse sólo en un periodo determinado sin cumplir órdenes o exigencias específicas de un empleador.

Se trata entonces, como ya se indicó, de las actividades ordinarias de la accionada. Tanto es así, que desde el año 2008, tuvieron lugar 15 órdenes de prestación de servicios, para que el actor siguiera llevando a cabo la labor mencionada en la entidad.

Adicionalmente, en todas las órdenes nombradas, se precisaba un valor, el cual recibiría el accionante, como pago periódico por sus servicios lo cual, podría tenerse como la remuneración propia del contrato laboral.

Teniendo en cuenta que sí se ejecutaron actividades por parte del actor, las cuales

pertenecen al giro ordinario de los negocios llevados a cabo por la accionada, para las cuales el señor Bacca Veira no podía actuar de manera independiente, y que, en contraprestación, recibía un pago, puede afirmarse que en realidad, aunque el contrato hubiese sido denominado “de prestación de servicios”, se trata de un contrato de trabajo.

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

Se evidenció además, que el Centro Hospital Divino Niño conocía de la situación de discapacidad en la cual se encontraba el actor, pues, como se indicó tanto en la demanda, como en la contestación, esa fue precisamente la razón a la cual obedeció la designación del cargo que desempeñaría el señor Bacca Veira en el Hospital.

En este orden de ideas, la Sala no considera ajustada a derecho la decisión de dar por terminado el contrato del señor Bacca Veira, la cual fue tomada por la E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, pues no se cumplió con los requisitos de ley, los cuales ordenan que al terminar el contrato laboral de una persona discapacitada, debe contarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo. Al no cumplir con dicho requisito, se genera la sanción antes mencionada, la cual se encuentra prevista en la Ley 361 de 1997, consagrada específicamente para casos como el analizado, y que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, a favor del empleado, cuando realiza el despido o da por terminado el contrato, al trabajador discapacitado, sin haber contado con la previa autorización del Ministerio de Trabajo para tal efecto.

Por último, vale la pena resaltar que además de lo anterior, el Hospital no probó que la causa por la cual se dio por terminado el contrato del actor hubiera obedecido a razones objetivas, diferentes al simple cumplimiento del plazo pactado, por lo cual, opera la presunción según la cual, en casos como el presente, si el empleador no demuestra la causa objetiva de terminación de contrato, se entiende que la decisión fue tomada meramente debido a la situación especial, en este caso, de discapacidad, del trabajador. Como consecuencia de lo anterior, quedó el señor Bacca Veira privado de obtener los

medios económicos para su subsistencia, pues su discapacidad le dificulta en gran medida la consecución de un nuevo empleo.

Así pues, la Sala encuentra que la decisión tomada por el Centro Hospital Divino Niño, vulneró los derechos a la vida digna, la estabilidad laboral reforzada y el salario mínimo vital del demandante, pues a pesar de ser titular de protección, su contrato fue terminado sin que se observaran los requisitos previstos para tal efecto.

2.4.4. Conclusión y decisión a adoptar

En suma, la Sala concluye que en este caso el Centro Hospital Divino Niño E.S.E. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital del señor Luis Antonio Bacca Veira, en razón a que su contrato fue dado por terminado sin autorización previa de la oficina de Trabajo, tratándose de una persona discapacitada para la cual está prevista la figura de la estabilidad laboral reforzada, situación que no fue tenida en cuenta por la entidad accionada.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del nueve (9) de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, Nariño, a través de la cual se declaró improcedente el amparo y, en su lugar, concederá la tutela.

Por tanto, la Sala ordenará al E.S.E. Centro Hospital Divino Niño,

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, Nariño, el 9 de mayo de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Luis Antonio Bacca Veira contra el E.S.E. Centro Hospital Divino Niño, y en su lugar, CONCEDER el amparo. Por tanto, CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco, Nariño, el 20 de marzo de 2013.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR al E.S.E Centro Hospital Divino Niño, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar al señor Luis Antonio Bacca Veira al cargo que venía desempeñando y a realizarle el pago del salario, de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, y de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 5 a 36, Cuaderno de Primera Instancia

[2] Folio 37 al 41, Cuaderno de Primera Instancia

[3] Folio 42, Cuaderno de Primera Instancia

[4] Folio 56, Cuaderno de Primera Instancia

[5] Al respecto, ver la Sentencia T 886 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[6] Al respecto, ver la Sentencia T-490 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[7] Al respecto, ver Sentencia T 198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[8] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[9] Al respecto, ver Sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[10] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[11] Al respecto, ver la Sentencia T-490 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[12] Al respecto, ver Sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[13] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[14] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[15] Al respecto, ver Sentencia T 1038 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta oportunidad se estudia el caso de una persona que padece una discapacidad y su relación laboral fue terminada sin justa causa y sin autorización previa de la oficina de Trabajo.

[16] Sentencia T 1038 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[17] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[18] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[19] En la sentencia C-531 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que realizó un control de constitucionalidad sobre el artículo 26 de esta Ley, la Corte decidió: "Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la

existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato."

[20] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[21] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[22] Al respecto, ver Sentencia 777 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[23] Debe recordarse que en el artículo 93 de la Constitución Política se establece que los derechos y deberes consagrados en ella se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, por lo que los mandatos contenidos en los Convenios acerca de la protección a los discapacitados y sobre la estabilidad laboral reforzada para discapacitados, al entenderse de conformidad con los Derechos Humanos, deben cumplirse y respetarse por el Estado colombiano.

[24] Al respecto, ver Sentencia C-606 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango

[26] Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

[27] Al respecto, ver Sentencia T 1038 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[28] Al respecto, ver Sentencia T- 601 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[29] Al respecto, ver la Sentencia T-427 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[30] Sentencia C-410 de 2001.

[31] Al respecto, ver Sentencia T-903 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[32] Sentencia T-449 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[33] Al respecto, ver Sentencia T-903 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[34] En efecto, solamente manifiesta, en la contestación, que la terminación del contrato obedeció a la llegada del plazo ya establecido en el contrato. No hace referencia a ninguna circunstancia o razón objetiva que llevara a la finalización del contrato.

[35] Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P.

Carlos Gaviria Díaz.

[36] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[37] Corte Constitucional, sentencia T-125 del 24 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Al respecto, ver Sentencia T-777 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.