

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00323-00

ACCIONANTE: MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS

ACCIONADA: AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020) procede este despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Trabajo, Seguridad Social, Salud, Dignidad e Igualdad, presuntamente vulnerados por **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que ingresó a laborar al servicio de BOGOTANA DE AGUAS Y SANEAMIENTO hoy AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 08 de julio de 1998 para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales.

Que cuenta con 74 años de edad, y tiene las patologías de diabetes, hipertensión, osteoartritis, disfunción sacro ilíaca, discopatía lumbar múltiple de zona L4, L5, S1, L3, glaucoma, síndrome piramidal izquierdo, osteoporosis, dolor crónico, entre otros.

Que el 30 de junio de 2020, la accionada decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo, argumentando la finalización de la obra contratada, sin tener en cuenta el estado de salud y su avanzada edad.

Que la obra no ha terminado, por cuanto las actividades de aseo, jardinería y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Salitre, no han finalizado.

Que en los 22 años de servicio nunca recibió un llamado de atención.

Que el 08 de julio de 2020, se le practicó examen ocupacional de egreso, en el cual se puede observar su deterioro de salud.

Que goza de estabilidad laboral reforzada por ser una persona de la tercera edad con graves diagnósticos de salud.

Que su núcleo familiar está conformado por su esposo, hija, nieta y bisnieto.

Que vive en el municipio de Funza, en donde paga un arriendo de \$1.000.000.

Que no cuenta con otra fuente de ingreso diferente a su salario, el cual constituye el 50% de los ingresos del núcleo familiar y por ello se ve afectado el mínimo vital.

Que en la E.P.S. Famisanar le informaron que se encontraba inactiva por la terminación de su contrato, y que solo tendrá cobertura en salud hasta el 01 de octubre de 2020.

Que al no tener empleo, no podrá acceder a los servicios de salud con posterioridad a dicha fecha, y no continuará recibiendo los tratamientos y medicamentos requeridos.

Que pese a su edad, aún no es beneficiaria de una pensión pues solo cuenta con 1.108,14 semanas de cotización en Colpensiones.

Con sustento en lo anterior, pide se ordene a **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, reintegrarla a un cargo de iguales condiciones al que ocupaba al momento de su desvinculación, y pagarle los salarios, las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

Allegó contestación el 04 de septiembre de 2020, en la que indica que es imposible que hubiera suscrito un contrato de trabajo a término indefinido con la accionante desde el año 1998, dado que su constitución legal solo tuvo lugar el 02 de julio de 2003.

Que sostuvo varios vínculos laborales con la accionante desde el 01 de octubre de 2010.

Que el último contrato data del 15 de mayo de 2019 al 30 de junio de 2020.

Que la terminación del contrato fue objetiva y legal, de conformidad con el literal D del artículo 65 del CST.

Que el contrato de trabajo finalizó por la vigencia pactada, la cual estaba sujeta a la culminación del Convenio Interadministrativo No. 9-99-25596-0712-2019, establecido en la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito el 15 de mayo de 2019.

Que la Planta de Biosólidos El Salitre, no es explotada exclusivamente por AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., y su explotación estuvo sujeta al Convenio Interadministrativo suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB E.S.P.

Que las funciones que desempeñaba la accionante no estaban sujetas a las actividades de la Planta de Biosólidos El Salitre, sino a la vigencia del Convenio Interadministrativo.

Que al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante no se encontraba incapacitada, discapacitada, no tenía enfermedad laboral, ni estaba en proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Que al momento de retiro la trabajadora se realizó el examen médico de egreso, en el cual se determinó que su estado de salud es satisfactorio.

Que no tiene conocimiento sobre el cuadro clínico de la accionante.

Que su edad no constituye, por sí sola, una causal para tener estabilidad laboral reforzada.

Que no le consta cómo está conformado el núcleo familiar de la accionante, y que no acreditó que los miembros de la familia no se encuentren trabajando, por el contrario, el cónyuge Germán Rojas Rodríguez, es empleado activo de AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. y devenga un salario de \$1.603.193, suficiente para solventar los gastos del hogar.

Que la accionante puede ser afiliada como beneficiaria de su cónyuge, quien hace parte del régimen contributivo de salud como cotizante, y que si no está en la capacidad de seguir cotizando a pensión, puede solicitar la indemnización sustitutiva.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela, porque i) no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante, ii) no se está ante un perjuicio irremediable y iii) la accionante no goza de estabilidad laboral reforzada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Trabajo, Seguridad Social, Salud, Dignidad e Igualdad de la señora **MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS**, al haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, sin tener en cuenta su estado de salud y su avanzada edad?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo⁷, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante⁸.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁸ Sentencia T-400 de 2015.

la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada “(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente”⁹ y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Así, la Alta Corporación ha anotado, que si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos¹⁰.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte determinó que “*ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata*”¹¹, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante¹², la cual se materializa en tres condiciones a saber: “(i) *pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo*

⁹ Sentencia T-419 de 2016.

¹⁰ Sentencia T-298 de 2014.

¹¹ Sentencia T-318 de 2017.

¹² Sentencia T-664 de 2017.

(condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”¹³.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado¹⁴ en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

*“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección*¹⁵, *atendiendo las circunstancias particulares del caso.*

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

*(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral*¹⁶.”¹⁷

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio¹⁸.

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PERSONAS CON LIMITACIONES FÍSICAS, PSÍQUICAS O SENSORIALES.

¹³ Sentencia T-670 de 2017.

¹⁴ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-576 de 1998.

¹⁶ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁷ Sentencia T-077 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-647 de 2015.

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.

Este derecho tiene estrecha relación con el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual se establece lo siguiente: *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

Por su parte, el artículo 47 Superior establece que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

De manera similar, el artículo 53 prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del *“Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

En cumplimiento de las normas prescritas, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180

días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26, la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 consideró que la norma no contradice el ordenamiento superior, sino que por el contrario lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador que presenta una limitación, no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.

De igual manera, la Corte declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días salario, y estimó que la misma no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma bajo el entendido de que el despido del trabajador o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

En la Sentencia T-021 de 2011, se expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido.

Por otro lado, la Corte Constitucional de manera uniforme ha sostenido, que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se

encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

Es decir, la Corte protege el derecho de las personas con limitaciones, al margen de que hayan sido o no calificada su discapacidad, pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.

Así las cosas, la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

En la Sentencia T-589 de 2017 se indicó, que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada impone al empleador la obligación de respetar el procedimiento preestablecido para terminar el contrato de trabajo de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y que si el empleador omite dicho procedimiento recaerá sobre él una presunción de despido sin justa causa y por ende discriminatorio. Sin embargo, se advirtió que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-029 de 2016 argumentó:

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

Por otra parte, en la Sentencia T-201 de 2018 se reafirmó que los motivos que lleven a la terminación de una relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.

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

Al respecto, la Sentencia T-077 de 2014 señaló:

“Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.”

En conclusión, si se encuentran acreditados todos los presupuestos mencionados, el juez tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso, y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a 180 días del salario.

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS** interpone acción de tutela en contra de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, solicitando el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Trabajo, Seguridad Social, Salud, Dignidad e Igualdad.

Afirma que sostuvo una relación laboral con la empresa **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** desde el 08 de julio de 1998 hasta el 30 de junio de 2020, y que el contrato de trabajo fue

terminado de manera ilegal desconociendo su condición médica y su avanzada edad, sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, razón por la cual solicita se ordene su reintegro, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, y afiliación a la seguridad social.

La accionada **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, acepta la existencia del contrato de trabajo, pero discrepa en los extremos, pues afirma que la relación laboral inició el 01 de octubre de 2010 y finalizó el 30 de junio de 2020; igualmente niega que se haya terminado de manera ilegal, pues aduce que el despido obedeció al vencimiento de la obra para la cual fue contratada, con ocasión a la finalización del Convenio Interadministrativo No. 9-99-25596-0712-2019 PTAR-BIOSOLIDOS SALITRE, y que además, no tenía conocimiento de la situación de salud de la trabajadora.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación de las partes, y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existieron múltiples vínculos laborales, siendo el último un contrato de trabajo por obra o labor contratada, el cual inició el 16 de mayo de 2019 y culminó el 30 de junio de 2020.

En cuanto a la inmediatez, la carta de terminación del contrato de trabajo data del 30 de junio de 2020, mientras que la acción de tutela se presentó el 02 de septiembre de 2020, es decir, en un tiempo más que razonable.

Frente a la subsidiariedad, el Despacho considera que si bien existe un mecanismo ordinario de defensa judicial, en este caso se cumple el requisito para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela por cuanto la accionante: i) pertenece a un grupo de especial protección constitucional, y ii) carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria; ello teniendo en cuenta, que es una mujer de 74 años de edad, considerada una persona de la tercera edad y por ende, un sujeto de especial protección.

De este modo, el Despacho procederá a estudiar de fondo las pretensiones y verificar si en se cumplen o no los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para la protección de la estabilidad laboral reforzada.

Frente al primer presupuesto, esto es, que la trabajadora sufra una condición médica que le disminuya su posibilidad física de trabajar, encuentra el Despacho que la señora **MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS** cuenta con 74 años de edad, y según la historia clínica allegada al plenario, tiene los diagnósticos de: coxalgia izquierda (fl. 109), lumbalgia (fl. 113), dorsalgia no especificada (fl. 162), artritis no especificada (fl. 121), faringitis aguda debida a otros microorganismos especificados, poliartritis, no especificada (fl. 177), diabetes, dislipidemia leve, enfermedad renal crónica (fl. 505), hipertensión esencial, hiperlipidemia mixta (fl. 509), mismas que pese a no estar calificadas por la EPS o por una Junta de Invalidez, sí constituyen una reducción física para el desarrollo de actividades laborales.

Además se observa, que con ocasión a las anteriores patologías, la accionante ha recibido atención médica, resaltando las últimas de los días: 06 de mayo de 2019, 06 de agosto de 2019, 12 de diciembre de 2019, 01 de enero de 2020, 21 de febrero de 2020, y 01 de junio de 2020, todas ellas por controles médicos de rutina y/o controles del Plan Latir.

Sin embargo, frente al requisito relativo a que el empleador tenga conocimiento de las afecciones de salud del trabajador, dicho presupuesto no se encuentra acreditado en el plenario, pues en el extenso acervo probatorio allegado con el escrito de tutela, no hay prueba alguna que demuestre que se hubiera puesto en conocimiento de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** la historia clínica de la accionante, o que se hubiera dirigido alguna comunicación en tal sentido, así como tampoco se evidencian recomendaciones médico laborales o proceso de calificación de la pérdida de la capacidad laboral que le hubiere sido notificado al accionado.

Tampoco se puede entrar a presumir que las patologías eran de conocimiento del empleador por las incapacidades que se hubiesen presentado, pues durante la vigencia de la relación laboral, esto es, desde el 15 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, tan solo se evidencia una incapacidad médica del 17 de marzo de 2020, por el término de 3 días, y no corresponde a ninguna de las patologías mencionadas con anterioridad.

Finalmente, frente al requisito del nexo causal entre el despido y el estado de salud, se tiene que en ninguna de las pruebas del expediente se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante. Por el contrario, en la carta de terminación del contrato de trabajo, se observa que la decisión obedeció a una causal objetiva, como lo es el vencimiento de la obra o labor contratada, por la finalización del Contrato Interadministrativo No. 9-99-25596-0712-2019 PTAR BIOSOLIDOS SALITRE

En la carta del 30 de junio de 2020, por medio de la cual se notificó la terminación del contrato de trabajo, se indicó lo siguiente:

“... En razón a la terminación del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 9-99-25596-0712-2019 PTAR BIOSOLIDOS SALITRE, que hace imposible la continuidad de su relación laboral, de acuerdo con lo establecido en el Art. 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del martes 30 de junio de 2020, se dará por terminado en forma legal, el contrato individual por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada que tenemos suscrito con usted...”

Analizado el último contrato de trabajo suscrito entre las partes, el cual data del 15 de mayo de 2019 (fl. 68 de la contestación), en su cláusula séptima se estipuló lo siguiente:

“Séptima. Duración del Contrato. La duración del presente contrato será por la Duración de la Obra o por la naturaleza de la labor contratada, esto será hasta la terminación del CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 9-99-25596-07112-2019 PTAR- BIOSOLIDOS SALITRE.”

Por su parte, en el Contrato Interadministrativo 9-99-25596-07112-2019 PTAR-BIOSOLIDOS SALITRE suscrito el 15 de mayo de 2019 entre la accionada y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB ESP, se estipuló que el plazo del contrato sería de 10 meses:

“Cláusula Quinta.- Plazo: El plazo del contrato es de diez (10) meses, el cual se empezará a contar a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, previa aprobación de la EAAB E.S.P., de las garantías exigidas y la expedición del registro presupuestal...”

Finalmente, se allegó una certificación expedida por la señora Magda Yolima Amaya Arévalo, Directora de Contratación y Compras de la accionada, quien certificó que el Convenio Interadministrativo 9-99-25596-07112-2019 PTAR-BIOSOLIDOS SALITRE, inició el 16 de mayo de 2019 y finalizó el 30 de junio de 2020.

Así las cosas, no se encuentra acreditado un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y la condición de disminución física de la accionante, pues como quedó demostrado, el motivo de la terminación fue por el vencimiento de la labor contratada. Valga señalar además, que no existieron incapacidades médicas, ni recomendaciones médico laborales vigentes para el 30 de junio de 2020 que debiera tener en cuenta el empleador al momento de dar por terminada la relación.

En conclusión, si bien la accionante acreditó tener una disminución en su estado de salud, no logró probar que el empleador tuviera conocimiento de esa condición, ni que el despido tuviera un nexo causal con su estado de salud. Por lo tanto, el Despacho negará las pretensiones de la acción de tutela, por no acreditarse los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional para que proceda la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo del Derecho Fundamental de la Estabilidad Laboral Reforzada, invocado por la señora **MARÍA DEL CARMEN MESA DE ROJAS** contra **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ