



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 3 de noviembre de 2021. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia. Sírvase Proveer.

Cuatro de Noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021).

| ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 31 05 033 2021 00 473 00 | | | |
|---|--|----------|-----------|
| ACCIONANTE | Luis Herber Mosquera | C.C. No. | 4.827.066 |
| ACCIONADA | Universidad Nacional de Colombia | | |
| PRETENSIÓN | Amparar los derechos fundamentales a la vida, debido proceso, salud, seguridad social, trabajo, mínimo vital, vida digna y principio de solidaridad, y como consecuencia de esto se ordene a la accionada reintegrar al accionante al cargo que venía ocupando en el marco de la ejecución del contrato de prestación de servicios que le fue cancelado, así como renovar el referido contrato hasta tanto no le sea reconocida la pensión de invalidez. | | |

I. ANTECEDENTES

El señor **LUIS HERBER MOSQUERA**, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - SEDE BOGOTÁ**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, salud, seguridad social, trabajo, mínimo vital, vida digna y principio de solidaridad, y como consecuencia de esto se ordene a la accionada reintegrar al accionante al cargo que venía ocupando en el marco de la ejecución del contrato de prestación de servicios que le fue cancelado, así como renovar el referido contrato hasta tanto no le sea reconocida la pensión de invalidez.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

1. HECHOS.

- 1.1 El accionante ingresó a la Universidad Nacional - Sede Bogotá mediante orden de prestación de servicios el 25 de mayo de 2011, vínculo que se mantuvo hasta el 30 de septiembre de 2021.
- 1.2 El objeto general descrito en las órdenes de prestación de servicios consiste en *“prestar apoyo operativo en procesos de disposición, relacionados con la inmovilización de residuos químicos peligrosos y no peligrosos, organización y evacuación de residuos tecnológicos, en la última orden contractual No. 98 de fecha 29 de abril de 2021, describe las nuevas actividades asignadas, como son: i) Apoyar la recolección y cargue de residuos químicos y/o peligrosos de acuerdo a los requerimientos diarios de la Universidad, ii) Apoyar el traslado, pesaje y acopio de estos residuos a los lugares destinados para ello, iii) Apoyar en la ruta de recolección de residuos químicos y equipos contaminados para su traslado al punto de acopia, iv) Apoyar los procesos de residuos de sustancias químicas, almacenamiento y posterior entrega al gestor para disposición final y, v) Apoyar en el vehículo de transporte de residuos químicos, así como la entrega de los rótulos de bidones y bolsas rojas con calavera a cada uno de los lugares donde se producen estos residuos”*.
- 1.3 El 20 de febrero de 2020 el demandante ingresó por el servicio de urgencias a la IPS Virrey Solís al haber presentado pérdida de la conciencia, siendo encontrado inconsciente en la habitación de su domicilio. Una vez ingresado y valorado el diagnóstico inicialmente dado por el especialista en neurología determinó *“Paciente en séptima década de la vida con antecedente de ACV hemorrágico de origen hipertensivo, con adecuado control de Ta actualmente, quien presento mejoría de afasia descrita en HC, sin embargo, se evidencia en funciones ejecutivas, probable demencia mixta vascular y alzhéimer que se exacerba con episodio de ACV, se considera realizar pruebas neurocognitivas, se indica manejo con terapia ocupacional, paciente ya con estudios de factores de riesgo realizados.”*
- 1.4 En segundo concepto dado por el especialista en neurología se determinó *“Paciente con cuadro de deterioro cognitivo secundario ACV hemorrágico, con persistencia de limitación de memoria, paciente con dependencia para realizar actividades complejas, se desorienta fácilmente,*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co

aun independiente para su ABC, se considera paciente con DEMENCIA VASCULAR. Se indica terapia ocupacional.

PACIENTE CON DETERIORO COGNITIVO MAYOR - SIN CAPACIDAD DE TOMAR DECISIONES - REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO Y SUPERVISIÓN PERMANENTE, SE CERTIFICA QUE CURSA CON ENFERMEDAD NEURODEGENERATIVA QUE PROGRESA."

- 1.5 Mediante comunicación BZ 2020_6485637 del 23 de noviembre el accionante recibió citación por parte de Colpensiones a fin de realizar la respectiva valoración para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.
- 1.6 El 30 de noviembre se notificó el demandante del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 3980357 de fecha 28 de octubre de 2020, en el que inicialmente se determinó como PCL un 15%.
- 1.7 Como consecuencia de lo anterior, al accionante presentó acción de tutela a fin de que se ordenara a Colpensiones realizar una nueva valoración, la correspondió al Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 20 de septiembre de 2021 *"ORDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la decisión, programara una cita presencial para la valoración médica para proferir el dictamen de pérdida de capacidad laboral"*.
- 1.8 En cumplimiento del fallo de tutela el accionante fue valorado nuevamente el 4 de octubre de 2021 por el área de medicina laboral, determinándose como pérdida de capacidad laboral el 63,33%.
- 1.9 La situación médica del accionante, así como los trámites adelantados ante Colpensiones siempre fueron informados y puestos en conocimiento a la supervisora del contrato.
- 1.10 El accionante es una persona mayor de 70 años, no cuenta con apoyo familiar ni procreó hijos, por lo que su sustento depende única y exclusivamente de la orden de prestación de servicios.
- 1.11 A la fecha de presentación de la acción de tutela el accionante se encontraba hospitalizado en la Clínica Los Nogales por diversas afecciones de salud.

2. Intervención de la entidad accionada.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera su derecho de defensa, quien en contestación enviada a la dirección de correo electrónico la entidad accionada solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela o en su lugar se denieguen las pretensiones del accionante al no existir vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, esto teniendo en cuenta que *"la razón por la que no se dio la renovación de la OPS con el citado accionante es claramente la no disponibilidad de recursos presupuestales para amparar gastos derivados de un compromiso contractual con el tercero."*

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Entra el Despacho a determinar, si la respuesta de la accionada es suficiente para satisfacer la solicitud de crédito elevada por la accionante. Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes;

Estima el Despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes, consiste en determinar si la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - SEDE BOGOTÁ vulneró los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, salud y seguridad social del accionante al no haber renovado la orden de prestación de servicios.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se entrará a estudiar en primera medida (i) la procedibilidad de la acción de tutela; (ii) la estabilidad laboral reforzada en el régimen colombiano; para concluir haciendo un análisis del (iii) caso en concreto.

III. CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad de la Acción de Tutela.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
[jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas¹.

Bajo este postulado, el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

Igualmente, para que proceda la acción de tutela se deberá cumplir con el requisito de inmediatez, el cual requiere que la acción sea interpuesta dentro de un término prudente respecto del acto que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado.

El Art. 86 de la C.P. y el Art. 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991 definen los casos en los que el amparo constitucional procede en contra de particulares, mencionando que la misma sólo procede cuando se configure alguno de estos casos²:

1. Cuando el particular este encargado de la prestación de un servicio público.
2. Que la conducta desplegada por este afecte grave y directamente el interés colectivo.
3. Que el accionante se encuentre en una situación de indefensión o subordinación respecto del particular.

Dicha norma a juicio de la Corte Constitucional³ tiene como finalidad “superar la creencia de que el único capaz de violar derechos fundamentales es el Estado, y reconocer que las actuaciones privadas no siempre se adelantan en un plano de absoluta igualdad.”

Respecto de la última de las causales previamente transcritas, que es la que resulta relevante en el estudio del caso que nos ocupa, se entiende que la subordinación hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia; mientras que la indefensión, si bien puede implicar la dependencia de una persona respecto de otra, ésta no tiene su origen en la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado, sino en situaciones fácticas en las cuales la persona afectada “carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”⁴. Si bien es cierto tanto la subordinación como la indefensión son conceptos diferentes, existen casos en los que ambas situaciones se pueden presentar.

Dicho criterio fue ratificado por el Tribunal Constitucional en Sentencia T-122 de 2005, a través de la cual estableció los siguientes parámetros para distinguir los casos en los que se presenta subordinación e indefensión:

“La subordinación ha sido definida por la doctrina constitucional como la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica en virtud de un contrato de trabajo o de las relaciones entre estudiantes y directivos del plantel educativo o la de los padres e hijos derivada de la patria potestad.”

¹ Sentencia T-132 de 2006.

² Sentencia T-098 de 2015.

³ Sentencia 767 de 2001.

⁴ Sentencia T-290 de 1993.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
[jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co)

El estado de indefensión no tiene origen en la obligatoriedad derivada de un vínculo jurídico sino en la situación fáctica de falta total o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir o repeler la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. La indefensión no es una circunstancia que pueda ser analizada en abstracto, requiere de un vínculo entre quien la alega y quien infringe que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental."

En conclusión, la diferencia entre uno y otro concepto radica en la existencia de una relación jurídica de dependencia, en el caso de la subordinación; mientras que, en la indefensión, se hace alusión a una específica situación de hecho.

Respecto a las relaciones de trabajo la Corte ha señalado que en dichos eventos se presume el estado de subordinación o indefensión del trabajador respecto del empleador, en atención al poder de dirección y disciplinario que este último ostenta. Ahora bien, dado que el caso que nos ocupa tiene como origen la relación laboral que existió entre el accionante y la accionada, es evidente la relación de subordinación que existió entre las mismas, máxime cuando así lo aceptó la accionada en el escrito de contestación, por lo cual resulta procedente el estudio de la acción de tutela; sin embargo, a continuación, el Despacho procederá a realizar si se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela.

Como regla general se ha establecido que la acción de tutela resulta improcedente en aquellos casos en los que se reclame el pago o reconocimiento de derechos derivados de una relación laboral, al ser la jurisdicción ordinaria la competente para conocer dichos conflictos. No obstante, el Alto Tribunal Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente en los casos donde exista una vulneración o afectación a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta⁵, al ser este un sujeto de especial protección constitucional.

"Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, remplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones."⁶ (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, se tiene que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que el accionante reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en atención a su disminución física, mental o económica, evento en el cual dicha acción se torna en el mecanismo más eficaz para lograr la protección de sus derechos.

"Esta Corporación también ha indicado que excepcionalmente es posible solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y acreedoras de estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, pues se tiene que las normas que regulan el procedimiento ordinario (bien sea ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la jurisdicción laboral) no proveen un trámite especial acorde con la urgencia que requieran las personas en las condiciones anteriormente mencionadas. Es decir que esas acciones judiciales no son idóneas para ofrecer la protección urgente de los derechos laborales y fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional."⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A modo de conclusión, puede decirse entonces que la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional en los casos en los que esta sea interpuesta por un trabajador en estado de debilidad manifiesta, pues como la misma Corte Constitucional⁸ ha expresado, el análisis de procedencia de la tutela en dichos casos debe ser más flexible, esto en desarrollo del derecho a la igualdad y la obligación del Estado de garantizar la igualdad material entre

⁵ Ver Sentencias T-098 de 2015 y T-320 de 2016.

⁶ Sentencia T-014 de 2014.

⁷ Sentencia T-594 de 2015.

⁸ Sentencia SU-049 de 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co

todas las personas, mediante la adopción de medidas de diferenciación positiva que permitan el pleno goce y disfrute de los derechos.

Igualmente, con base en la Ley 361 de 1997, norma que será explicada en el siguiente punto de esta providencia, en la jurisdicción constitucional se ha fijado como requisito *“para que el amparo de la acción de tutela proceda frente a un despido injustificado, que debe existir el hecho de que tal desvinculación fue fundada en las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales de la persona y que, en consecuencia, la conducta del empleador constituye una discriminación inadmisibles a la luz del derecho a la igualdad”*⁹.

2. La Estabilidad ocupacional reforzada.

La estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento jurídico colombiano tiene origen y halla su sustento en diferentes disposiciones de la Carta Política que hacen alusión a la protección del derecho al trabajo como derecho fundamental, al guardar una estrecha relación con este. Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha dado alcance a esta garantía constitucional tomando como base lo dispuesto en los Art. 1º, 2º, 13º, 25º, 47º, 53º, 54º y 95º.

De tales preceptos constitucionales, resultan especialmente relevantes el Art. 53 (estabilidad en el empleo); el Art. 47 (política de integración social); el Art. 13 (igualdad); y el Art. 95 (principio de solidaridad social), tal y como se entrará a explicar a continuación.

En tal sentido, el Art. 53 de la C.P. establece que la estabilidad laboral es un principio rector en todas las relaciones laborales, y que el mismo se materializa a través de *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”*¹⁰. Sin embargo, y dado que en el ordenamiento jurídico colombiano tal estabilidad es relativa o precaria, se autoriza la terminación de la relación laboral sin justa causa, siempre y cuando el empleador pague al trabajador la indemnización dispuesta por el legislador para tales efectos.

No obstante, tal facultad del empleador se encuentra limitada en aquellos casos en los que el trabajador se encuentre en una situación de debilidad manifiesta en razón a la disminución física, psíquica o sensorial que este padece. Dicha limitación fue establecida por la Corte Constitucional, quien a partir del principio de estabilidad laboral desarrolló el derecho a la estabilidad reforzada.

A su vez el Art. 47 de la C.P. establece el deber a cargo del estado de adopción e implementación de medidas que propendan por la *“prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”*. Cabe anotar que, en virtud de dicho precepto, tales personas deberán recibir una atención especializada con la finalidad de mantener unas condiciones de vida digna. Igualmente, esta disposición debe ser analizada conjuntamente con el Art. 54 de la C.P. el cual impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizar a las personas el acceso al derecho a trabajar en condiciones que se adecuen a su estado de salud.

Por su parte la Art. 13 de la Constitución reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley, y asigna en cabeza del estado el deber de promover las condiciones para garantizar que la misma sea real y efectiva, para lo cual, de ser el caso, aportará las medidas que considere necesarias en favor de los grupos discriminados. Igualmente, establece que las personas que en razón a su condición económica, física o mental se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, serán objeto de especial protección por parte del Estado.

En cuanto al principio de solidaridad (Art. 95 C.P.), el mismo ha sido desarrollado por la Corte Constitucional la siguiente manera:

⁹ Sentencia T-098 de 2015.

¹⁰ Sentencia T-449 de 2008.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

“La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material.”¹¹

Bajo este entendido, el principio de la solidaridad es un deber que se impone a todas las personas y autoridades estatales, por sólo hecho hacer parte de la sociedad, en virtud del cual cada una de las personas deberá dirigir sus propias actividades en beneficio o apoyo del interés colectivo o de otras personas. No obstante, la Corte Constitucional ha ampliado la concepción de este deber al indicar que el mismo se compone de varias dimensiones.

“(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios”¹².

De tal forma, una vez revisado el sustento constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, se puede decir que el mismo consiste *“(i) el derecho a **conservar el empleo**; (ii) a **no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad**; (iii) a **permanecer en el empleo** hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) **a que la autoridad laboral competente autorice el despido**, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado **ineficaz**”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, fue en virtud de tales normas que el legislador profirió la Ley 361 de 1997 por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, cuya finalidad no es otra que garantizar el pleno goce de los derechos de las personas que tengan algún tipo de limitación, así como su integración en la sociedad.

El Art. 26 de la citada norma, establece lo siguiente:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

La norma transcrita creó una protección para aquellas personas que en razón a afecciones en su estado de salud se vean incapacitadas para cumplir con normalidad las funciones o labores a su cargo; y en virtud de la cual se prohíbe a los empleadores desvincular a las personas discapacitadas sin antes solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, esto con la finalidad de evitar que la terminación de la relación de trabajo se base en criterios meramente discriminatorios.

Al realizar el análisis de exequibilidad del precitado Art. 26 de la Ley 361 de 1991, la Corte¹⁴ declaró la exequibilidad del mismo bajo el entendido que, el despido de una persona en

¹¹ Sentencia T-988 de 2012.

¹² Sentencia C-803 de 2009.

¹³ Sentencia T-002 de 2011.

¹⁴ Ver Sentencia C-531 de 2006.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
[jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co)

condiciones de discapacidad, sin autorización previa de la autoridad del trabajo, carece de efectos jurídicos al ser contrario a los principios de dignidad humana, solidaridad e igualdad.

En este punto es importante traer a colación que en aquellos casos en los que el empleador proceda a despedir a un trabajador en condición de discapacidad, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, opera la llamada “presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, en virtud de la cual se presume –valga la redundancia– que los motivos que llevaron al empleador a dar por terminado el trabajo obedecieron exclusivamente al estado de vulnerabilidad del trabajador, lo que trae consigo la violación de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad.

Respecto a este punto, en estos casos la Corte Constitucional ha invertido la carga de la prueba de manera que el empleador es el llamado a demostrar que el despido tuvo como causa situaciones diferentes al estado de salud del trabajador.

Así pues, cuando quiera que un trabajador discapacitado sea despedido sin cumplirse los parámetros señalados en la norma, opera la protección de la estabilidad laboral reforzada, según la cual, se reitera, el trabajador no podrá ser despedido ni terminado su contrato, mientras persistan las causas que le dieron origen al vínculo laboral y no se solicite autorización al Ministerio del Trabajo.

En cuanto a las consecuencias que trae consigo el despedir a una persona discapacitada sin autorización de la autoridad laboral, la Corte ha establecido las siguientes:

“(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,
(iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, **pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido**”¹⁵. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, se tiene que cuando quiera que una persona sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuenta con la garantía de i) no ser despedida o su contrato terminado sin previa calificación del Ministerio del Trabajo; y ii) que en caso de incumplirse dicho precepto, el Juez deberá presumir la naturaleza discriminatoria de tal decisión y proceder iii) a declarar la ineficacia del despido o terminación del contrato de la persona en situación de debilidad manifiesta; iii) reintegrar al trabajador a un cargo de similares o mejores condiciones al que venía desempeñando, siempre y cuando este no ponga en riesgo o empeore su estado de salud; iv) en caso reubicación, el trabajador tendrá derecho a recibir capacitación para desempeñar las funciones del nuevo cargo; y por último v) recibirá el pago de una indemnización equivalente a 180 días, conforme a lo establecido en el Art. 26, Inciso 2º de la Ley 361 de 1997.

Sea del caso advertir que **dicha protección opera indistintamente del tipo de contrato, vínculo o relación de trabajo que unió a las partes**, esto conforme al reciente criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017.

3. Conocimiento del estado de salud del trabajador por parte del empleador para que opere la presunción de despido discriminatorio.

Como se dejó sentado anteriormente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada opera en aquellos casos en los que un trabajador en condiciones de discapacidad es despedido o su contrato terminado, sin contar con la autorización respectiva de la autoridad del trabajo. Tal situación trae consigo la presunción de discriminación de la terminación del vínculo, por lo que se activa la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

¹⁵ Sentencia T-025 de 2011.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlat033@cendoj.ramajudicial.gov.co

En este punto se debe analizar la cuestión relativa al conocimiento previo por parte del empleador sobre el estado de salud o discapacidad del trabajador al momento de realizarse el despido. Si bien es cierto anteriormente, con base en el criterio fijado por la Corte Constitucional, se requería que en sede de tutela el accionante demostrara que el despido había obedecido a una discriminación y que existía un nexo de causalidad entre el retiro del trabajador y su padecimiento, tal posición fue modificada.

"[...] debe aclararse que si bien en un primer momento la jurisprudencia constitucional impuso como requisito para conceder el amparo a la estabilidad laboral reforzada la prueba de la conexidad entre el despido y la limitación del trabajador, con posterioridad la Corte desarrolló la inversión de esta carga, haciendo recaer sobre el empleador la necesidad de acreditar que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del empleado en razón de su debilidad manifiesta.

5.10. Como consecuencia de ello, se estructuró la presunción de despido discriminatorio, en cuya virtud se entiende que si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada y el empleador no ha logrado desvirtuar que fueron las circunstancias de debilidad manifiesta del trabajador las que dieron origen al despido sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, debe el juez constitucional concluir que con la terminación del vínculo laboral hubo una grave afectación a los derechos del empleado"¹⁶.

4. Caso Concreto.

El señor **LUIS HERBER MOSQUERA** presentó acción de tutela contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - SEDE BOGOTÁ**, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, debido proceso, salud, seguridad social, trabajo, mínimo vital, vida digna y principio de solidaridad, los cuales considera vulnerados como quiera que la institución universitaria accionada no renovó o concedió una nueva orden de prestación de servicios.

La Universidad Nacional en su escrito de contestación indicó que la terminación del vínculo con demandante obedeció vencimiento del término inicialmente pactado en la orden de prestación de servicios, y que no se cuenta con la disponibilidad presupuesta para su contratación. Así mismo señala que la terminación del vínculo no obedeció a un acto discriminatorio pues para la fecha de suscripción de la última orden de prestación de servicios el demandante ya había sido calificado por Colpensiones.

Así pues, se tiene que efectivamente la última orden de prestación de servicios suscrita entre el demandante y la UNAL fue la OPS No. 98 de fecha 24 de abril de 2021, en la cual se contempló un plazo del 3 de mayo de 2021 al 30 de septiembre de 2021, cuyo objeto general fue definido como la *"prestación de servicios operativos para realizar los procesos de clasificación, almacenamiento y tratamiento adecuado y responsable de residuos químicos y/o peligrosos generados en el campus universitario y edificios externos"*.

Con posterioridad a la terminación o expiración del plazo de la orden de prestación de servicios el accionante fue calificado por el área de medicina laboral de Colpensiones, quien dictaminó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 63,60% como consecuencia de del deterioro cognitivo y neurológico padecido por el señor Luis Herber Mosquera. Dicho dictamen fue proferido por Colpensiones a raíz de la orden de tutela impuesta por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá.

Dichas las particularidades del caso, y previo a resolver los problemas jurídicos planteados, el Despacho procederá a estudiar en primera medida si la acción de tutela se torna procedente en el presente caso a fin de obtener el reintegro.

¹⁶ Sentencia T-692 de 2015, ratificada en la Sentencia T-521 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tal y como se mencionó de manera precedente, en principio la acción de tutela no resulta ser la vía judicial idónea cuando lo pretendido es obtener el reintegro como consecuencia del despido, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia T-151 de 2017:

“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

De tal suerte, en aquellos casos en los que estén en juego los derechos fundamentales de personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, la acción de tutela es procedente de manera excepcional. Ahora bien, para determinar si la acción de tutela en efecto es procedente, resulta necesario a su vez identificar quiénes pueden ser considerados como sujetos en una situación de debilidad manifiesta¹⁷:

“Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”

En tal sentido, dado el avanzado estado de salud actual del demandante – patología que además fue categorizada como “degenerativa, progresiva y crónica”, aunado que este no cuenta con los recursos suficientes para asumir el costo de su tratamiento médico y necesidades básicas, encuentra el Despacho que la acción de tutela resulta ser el medio más efectivo para garantizar la defensa de los derechos del Sr. Luis Herber Mosquera, toda vez que como se enunció anteriormente, si bien se puede acudir a la justicia ordinaria en procura de dichos derechos, el actual estado de salud del accionante lo hace **titular del derecho de estabilidad laboral reforzada**.

Analizando los documentos aportados por el accionante, se evidencia que este fue diagnosticado con “DEMENCIA VASCULAR DE COMIENZO AGUDO, ACV HEMORRÁGICO POR DEMENCIA HTA y HTA CONTROLADA”, por lo que requiere acompañamiento y supervisión permanente de terceras personas para desarrollar sus actividades diarias. Frente al conocimiento del estado de salud por parte de la UNAL, a partir de las situaciones fácticas planteadas por la accionada en el escrito de contestación, es claro para el Despacho que esta tenía pleno conocimiento del estado de salud del accionante al momento de la finalización del vínculo.

Dicho lo anterior, resta al Despacho analizar la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada en los casos en que la vinculación se da por contratos y órdenes de servicios. Tal y como se mencionó de manera precedente, la Corte Constitucional en sentencia SU-049 de 2017 estableció que esta prestación se predica respecto de todos los vínculos en los que se contrate la prestación personal de un servicio.

“Quien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general

¹⁷ Sentencia T-041 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos.

[...]

En las relaciones de prestación de servicios independientes no desaparecen los derechos a “la estabilidad” (CP art 53), a una protección especial de quienes “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (CP arts. 13 y 93), a un trabajo que “en todas sus modalidades” esté rodeado de “condiciones dignas y justas” (CP art 25) y a gozar de un mínimo vital (CP arts. 1, 53, 93 y 94). Tampoco pierden sentido los deberes que tienen el Estado y la sociedad de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (CP art 47), o de “obrar conforme al principio de solidaridad social” (CP arts. 1, 48 y 95)”.

Decantado el tema relativa a la aplicación de la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada en las órdenes o contratos de prestación de servicios, para el Despacho no son de recibo los argumentos planteados por la Universidad Nacional frente a los motivos por los cuales no fue renovada la orden de prestación de servicios del accionante, esto habida cuenta que resulta evidente que su estado de salud, el cual desencadenó la invalidez laboral, tenía incidencia directa en la ejecución y desarrollo de las funciones para las cuales había sido contratado.

Igualmente, no entiende este Juez Constitucional por qué luego de más de 10 años de relación contractual se invoca la falta de disponibilidad presupuestal para suscribir una nueva orden de prestación de servicios, coincidiendo tal circunstancia con la fecha en que se estaba determinando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante. Sea del caso advertir que llama la atención el término durante el cual la relación contractual se mantuvo vigente, lo cual podría llegar a evidenciar la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada a través de la suscripción de órdenes de prestación de servicios, no obstante, dado que en el presente asunto no se discute la naturaleza de la vinculación del accionante, no se realizará pronunciamiento al respecto.

En virtud de lo anterior, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en la SU-049 de 2017, procederá a declarar ineficaz la terminación de la relación contractual, por lo que de ordenará la renovación de la orden de prestación de servicios con condiciones análogas a las que tenía al momento de dársele por terminado la última de las órdenes, aclarando que estas deberán ser compatibles con su estado de salud y limitaciones, esto hasta el momento en que sea reconocida la pensión de invalidez al accionante y se haga su inclusión en nómina de pensionados.

A su vez, si bien el accionante no reclama el reconocimiento de los dineros dejados de percibir desde la fecha de terminación del plazo de la orden de prestación de servicios y hasta que se haga efectivo su reintegro, atendiendo a las circunstancias particulares del caso (estado de salud, situación económica del accionante, su avanzada edad y la invalidez calificada), se ordenará el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la desvinculación (30 de septiembre de 2021) hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, y así como la indemnización equivalente a 180 días de remuneración, conforme a los valores que habían sido pactados en la orden de prestación de servicios OPS No. 098.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución.

IV. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental del señor **LUIS HERBER MOSQUERA** a la estabilidad ocupacional reforzada, vulnerado por la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - SEDE BOGOTÁ**.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEGUNDO: ORDENAR a ZULMA YOLIMA GARZÓN MONTAÑO en su condición de JEFE DE DIVISIÓN DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA - SEDE BOGOTÁ, y/o a quien haga sus veces, que en el término de máximo de CINCO (5) DÍAS contados a partir de la notificación de la presente providencia i) renueve la orden de prestación de servicios OPS No. 98 suscrita con el señor Luis Herber Mosquera, la cual se deberá mantener vigente hasta tanto le sea reconocida la pensión de invalidez a favor del accionante y se haga su inclusión en nómina de pensionados por parte de Colpensiones; ii) pague al accionante las remuneraciones que dejó de recibir entre el momento de su desvinculación (30 de septiembre de 2021) y la fecha en que haga efectivo el reintegro; y iii) pague la indemnización equivalente a 180 días de honorarios conforme a los valores pactados en la referida orden de prestación de servicios.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ