

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional

Quien está en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo 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”.

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

Para que un empleado tenga estabilidad laboral reforzada debe acreditar los siguientes requisitos: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN PERIODO DE INCAPACIDAD-Protección

El subordinado que se encuentra dentro de un tiempo de incapacidad médica goza igualmente de una protección en su relación laboral, pues como ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, una vez finalice dicho término deberá reincorporarse a sus labores, donde tendrán que reinstalarlo, de ser posible, o reubicarlo según las condiciones especiales que dicte su patología. Por consiguiente, si el deseo del empleador es prescindir de sus servicios, tendrá que cumplir el requisito establecido para ello, en este caso, la autorización de la oficina del trabajo.

DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-Deber del empleador de reubicar al trabajador que en el transcurso de su vida laboral ha sufrido accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Carece de todo efecto despido o terminación de contrato sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo

Si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por ejemplo en razón a su discapacidad, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.”

SUSTITUCION PATRONAL-Marco normativo

SUSTITUCION PATRONAL-Concepto y requisitos/SUSTITUCION PATRONAL-Protección del trabajador

Con el concepto de sustitución patronal se busca proteger a los trabajadores, para que, en caso de un cambio en su dirección, dicha modificación no acarree cambios en el contrato de trabajo o la terminación del mismo de manera imprevista, situación que vulnera los derechos de los empleados. Por consiguiente, esta figura deberá aplicarse cuando reúnan los tres requisitos desarrollados jurisprudencialmente.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden de reintegrar, reconocer y pagar salarios y prestaciones dejadas de percibir, al igual que pagar indemnización, según ley 361/97

Referencia: Expediente T-7.722.775

Acción de tutela formulada por Martha Lilian Londoño Correa, contra José Humberto Pérez

Carmona y “Cafetería y Restaurante Humbert”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015 -Reglamento de la Corte Constitucional-, profieren la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del trámite de la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 07 de septiembre de 2019, y que concluyó el 09 de octubre de dicho año a través de la providencia de segunda instancia emitida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de la misma municipalidad. Lo anterior, dentro del proceso de amparo formulado por Martha Lilian Londoño Correa, a través de apoderado, contra José Humberto Pérez Carmona y “Cafetería y Restaurante Humbert”,

en cabeza de su representante legal, Milton Marín Martínez.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. La señora Londoño Correa se vinculó laboralmente, en el año 2009, al establecimiento comercial “Cafetería y Restaurante Humbert”, siendo contratada por el señor José Humberto Pérez Carmona para desempeñarse como parrillera.

1. En el año 2015, mientras aún ocupaba el cargo anteriormente indicado, la accionante comenzó a padecer una merma considerable en su estado de salud y le fue diagnosticado esclerosis acetabular, dolor pélvico crónico e incontinencia urinaria; asimismo, señaló sufrir de pérdida de audición. Por lo tanto, durante la vigencia del contrato laboral le fueron otorgadas incapacidades médicas a partir del 31 de agosto de 2015 hasta el 14 de junio de 2019¹, siendo esta última proferida por un término de quince (15) días.

1. El 28 de junio de 2017, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, emitió su dictamen No.43433855-965 respecto de la situación de la señora Londoño Correa, calificándola con una pérdida de capacidad laboral (PCL) de 35.34%. Decisión que fue recurrida por la accionante.

1. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó, el 26 de junio de 2018, lo establecido anteriormente, razón por la cual no aumentó el porcentaje de PCL.

1. El 29 de mayo de 2019, el empleador le notificó, mediante escrito, que “el establecimiento de comercio en el cual usted prestó el servicio ya fue vendido”², e informó que la respectiva matrícula había sido cancelada el 14 de marzo anterior. Manifestó a la accionante que la relación laboral entre ellos culminaba definitivamente el 31 siguiente, pues adujo que pese a esperar un tiempo que consideró prudente, la señora Londoño Correa no le hizo llegar una nueva constancia de incapacidad.

1. El 31 de mayo de 2019, fecha en la que se dio por terminada unilateralmente la relación laboral, la señora Londoño Correa se encontraba incapacitada³, tal como lo evidencia la historia clínica.

1. Asimismo, la accionante pudo constatar que, a pesar de que se le informó sobre la cancelación de la matrícula comercial, el establecimiento sigue en pleno funcionamiento, ejerce la misma actividad económica, conserva al personal que laboró con ella y utiliza el mismo nombre y logo.

1. A la notificación de terminación de vínculo laboral, el señor Pérez Carmona anexó la liquidación de las prestaciones sociales de la accionada en la cual incluyó el pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1994. Dando como resultado la suma de siete millones noventa mil setecientos cuarenta y ocho (7'090.748) pesos, los cuales fueron consignados a nombre del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín⁵.

1. Afirmó la accionante que al perder su empleo y no contar con ningún otro ingreso, la calidad de vida de su núcleo familiar⁶ se ha visto severamente afectada. En igual sentido, su tratamiento médico se ha entorpecido pues éste conlleva gastos en suministros y exámenes, en adición a que tenía programada una cirugía en su rodilla izquierda.

1. Por lo expuesto, la señora Londoño Correa otorgó poder al señor Olver David Pulgarín Rojas, quien instauró acción de tutela en contra del señor José Humberto Pérez Carmona, como su empleador, y del establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”⁷, cuyo representante legal, según informa la actora, es Milton Marín Martínez; para que, en primer lugar, se declare la ineficacia de la terminación contractual y se ordene su reintegro laboral sin solución de continuidad toda vez que el despido se dio sin mediar la autorización de la Oficina del Trabajo, en segundo lugar, que le sean resarcidos sus derechos laborales y de seguridad social vulnerados durante la desvinculación y, finalmente, que se le otorguen 180 días de salario como sanción al ser despedida sin la beneplácito de la autoridad competente.

1. Trámite impartido a la acción de tutela

La ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, mediante apoderado, presentó acción de tutela el 28 de agosto de 2019, en contra del señor José Humberto Pérez Carmona y el establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”, representado legalmente por el señor Milton Marín Martínez, en búsqueda de que fueran amparados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social.

La accionante sustentó su reclamo constitucional en que, si bien el empleador conocía plenamente de su situación de salud, éste, sin mediar autorización alguna por parte de la oficina del trabajo, dio por finalizada su vinculación laboral de forma unilateral, entorpeciendo, de esta manera, el tratamiento de las patologías que padece al no contar con recursos para llevarlo a cabo. Aunado a lo anterior, y aunque consta en los certificados de la Cámara de Comercio de Medellín la cancelación de la matrícula comercial del establecimiento, manifiesta que en ese lugar sigue funcionando el restaurante, con igual nombre, razón social, adecuación y empleados.

1. Traslado y contestación de la acción de tutela

Inicialmente, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal en Oralidad de Medellín inadmitió⁸ la solicitud de tutela por presentar contradicciones en la parte accionada, esto con fundamento en que la acción iba dirigida en contra de una persona natural, José Humberto Pérez Carmona, y una persona jurídica, “Cafetería y Restaurante Humbert”. Sin embargo, en el acápite de pretensiones, la accionante dirigió las mismas contra dos personas naturales, Pérez Carmona y Milton Marín Martínez.

Corregida la acción de amparo, el 02 de septiembre de 2019⁹, el despacho judicial admitió la solicitud, por lo que ordenó a la parte accionada que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la accionante.

Igualmente ordenó vincular a la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, quien para la fecha de la expedición del auto de admisión, fungía como propietaria del establecimiento comercial, al considerar que la decisiones allí adoptadas podrían tener efectos a su persona.

1. José Humberto Pérez Carmona, empleador.

Mediante escrito del 03 de septiembre de 2019¹⁰, se pronunció respecto de los hechos enunciados por la accionante en el escrito de tutela. Indicó las condiciones de la vinculación laboral que tenía la señora Londoño Correa, por lo que señaló que en principio su contrato era a término fijo por tres (3) meses, el cual se prorrogó, para luego, concretamente el 2 de febrero de 2016, variar el período de contratación a un (1) año, siendo el final de la última prórroga el 1 de febrero de 2019.

Adujo que se desprendió del restaurante en cuestión el 14 de febrero de 2019. Sin embargo, al conocer las condiciones de salud de la accionante, continuó haciéndose cargo del pago de su seguridad social hasta el 29 de mayo siguiente.

Indicó que debido a la imposibilidad de mantener la relación laboral y, entendiendo que la última incapacidad médica de la cual tenía conocimiento databa del 9 de mayo de 2019, esperó 20 días con la finalidad de saber si le era otorgada una nueva incapacidad. Como la accionante jamás allegó el mencionado certificado, procedió a realizar la liquidación de los créditos laborales de la señora Londoño Correa¹¹, arrojando un monto total a cancelar de siete millones noventa mil setecientos cuarenta y ocho (7'090.748) pesos. Depositó la totalidad del dinero a órdenes del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín.

Finalmente, señaló que perfeccionó la venta del establecimiento con la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo en el mes de febrero de 2019 y procedió a cancelar la matrícula comercial el 14 de marzo siguiente. Siendo ella quien remodeló y adquirió nuevo personal, indicando que entre ellos nunca versó relación comercial alguna.

1. Milton Marín Martínez, arrendatario del local comercial e intermediario entre José Humberto Pérez Carmona y Andy Julieth Monsalve Giraldo.

Mediante escrito del 04 de septiembre de 2019¹², explicó que dentro de la estudiada controversia es simplemente “un arrendador (sic) e intermediario de buena fe”¹³, pues se reunió a nombre de la señora Monsalve Giraldo¹⁴ con el señor José Humberto Pérez Carmona. Dicho encuentro tuvo lugar el 03 de abril de 2019, y en este se fijó el monto correspondiente al canon de arrendamiento del local. En dicho encuentro el señor Pérez Carmona informó no tener conflictos jurídicos de ninguna índole con ningún empleado o ex empleado.

Señala al señor Pérez Carmona como el único que ha vulnerado derechos en materia laboral, no obstante, establece que éste ha tenido el ánimo de resarcirlos.

En igual sentido solicitó ser desvinculado del presente trámite de tutela, en el entendido que no tiene “ninguna relación jurídico laboral con la accionante”¹⁵.

1. Andy Julieth Monsalve Giraldo.

A pesar de que el despacho de primera instancia la vinculó al presente proceso, la señora Monsalve Giraldo guardó silencio.

1. Decisiones adoptadas por las autoridades judiciales

1. Primera instancia

Mediante proveído del 07 de septiembre de 2019, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Oralidad de Medellín decidió TUTELAR los derechos de la señora Londoño Correa de manera transitoria, al considerar que en el caso concreto era procedente la acción de tutela presentada, teniendo en cuenta la urgencia de amparar sus derechos¹⁶, adicionalmente, indicó que se configuró una sustitución patronal, al determinar que cumple cabalmente con los tres requisitos jurisprudencialmente desarrollados para la aplicación de ésta¹⁷. Por consiguiente, dio a la accionante un término de cuatro (04) meses, contados a partir de la promulgación del fallo, para interponer ante la autoridad judicial competente la respectiva

demanda.

Por lo estudiado, ordenó a la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, como propietaria del establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”, reintegrar a la accionante a su anterior puesto o a uno mejor y a pagar los salarios causados desde el momento en que fue retirada de su cargo hasta que fuera restituida.

1. Impugnación.

A través de escrito fechado del 11 de septiembre de 2019¹⁸, la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, quien a partir de abril de 2019 figura en los certificados de Cámara y Comercio como la propietaria del establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”, precisó que el restaurante del señor Pérez Carmona cerró a partir de febrero de ese año, por lo que éste canceló su matrícula mercantil. Efectuado lo anterior, el 1 de marzo siguiente procedió a celebrar contrato de arrendamiento de local comercial con su dueño, es decir, José Humberto Pérez Carmona.

Indicó que si bien el restaurante lleva igual nombre que el anterior, éste es totalmente nuevo, por lo que no existe en el caso en revisión la configuración de la sustitución patronal. Lo anterior, se extrae puntualmente de su escrito, en el que manifiesta “Así las cosas, cuando procedí a abrir mi restaurante, lo hice con personal que yo contraté, máxime que cuando alquilé el local, en el mismo no estaba funcionando ya el anterior restaurante, de donde, no era dable tener por sentado que hubo una sustitución de empleadores (...)”¹⁹.

1. Segunda Instancia.

En sentencia del 09 de octubre de 2019²⁰, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín, revocó el fallo de primera instancia.

Respecto a la materialización del elemento referente a la Continuidad de la empresa, como requisito de configuración de la sustitución patronal, consideró que “si bien la señora Monsalve Giraldo adujo que celebró una negociación con el señor Pérez Carmona sobre el precitado establecimiento de comercio, también lo es que ella fue conteste al indicar que el establecimiento de comercio que abrió al público después de tal negociación obedeció a un establecimiento totalmente diferente al que anteriormente tenía el aludido señor”²¹, para seguidamente aseverar que, “pese a poseer el mismo nombre, fue registrado bajo un número de matrícula totalmente distinta y contó con elementos y demás indumentaria diversa a la empleada por el precitado señor en su anterior negocio”²².

En auto del 09 de diciembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos, seleccionó el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para proyectar la decisión de su revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterio de selección objetivo: Exigencia de aclarar el contenido y el alcance de un derecho fundamental²³.

1. Material probatorio relevante que obra en el expediente

1. Poder para presentar acción de tutela, otorgado el 15 de agosto de 2019 por la accionante al señor Olver David Pulgarín Rojas. Cuaderno principal, folios 11 y 12.

1. Dictamen No.43433855-9985 del 26 de junio de 2018, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Cuaderno Principal, folios 14 al 20.

1. Notificación de terminación de vínculo laboral del 29 de mayo de 2019. Cuaderno principal, folios 21 y 22.

1. Historia Médica de la señora Martha Lilian Londoño Correa e historial de incapacidades. Cuaderno Principal, folios 23 al 26.

1. Certificado de cancelación de matrícula, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia el 18 de marzo de 2019. Cuaderno Principal, folios 29 y 30.

1. Certificado de registro mercantil, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Cuaderno Principal, folio 38.

1. Historia Laboral de la señora Martha Lilian Londoño Correa, generado el 14 de junio de 2019. Cuaderno Principal, folios 33 al 37.

1. Contrato de arrendamiento para local comercial, suscrito el 03 de abril de 2019 ante la Notaria Octava del Círculo de Medellín. Cuaderno Principal, folios 68 al 77.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

La ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, formuló acción de tutela contra el señor José Humberto Pérez Carmona y al establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”. Toda vez que consideró vulnerados sus derechos fundamentales a estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social; al ser desvinculada laboralmente de manera injusta y sin seguir el debido proceso, a pesar de encontrarse incapacitada y cuenta con una especial protección al tratarse de una persona en condición de discapacidad.

Con base a los antecedentes del caso, corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿Los accionados, José Humberto Pérez Carmona y el establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”, representado legalmente por la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, al terminar su relación laboral mientras estaba incapacitada y sin intermediación de la Oficina del Trabajo, desconociendo la configuración de la sustitución patronal?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reintegro laboral de personas amparadas por estabilidad laboral reforzada en virtud a su condición de discapacidad; (ii) Despido de personas sobre las que versa incapacidad médica; (iii) Desvinculación de empleados con problemas de salud o en condición de discapacidad; (iv) Requisitos jurisprudenciales y legislativos para la configuración de la sustitución patronal; (v) para finalmente entrar a la solución del caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reintegro laboral de personas amparadas por estabilidad laboral reforzada en virtud a su condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia²⁴.

1. Inicialmente, se hace menester establecer la viabilidad de la acción de tutela en esta materia, pues es claro que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen herramientas judiciales específicas destinadas a la protección de los derechos de los trabajadores. No obstante, en algunos casos es posible acudir a dicho mecanismo de amparo cuando se reúnen ciertas especificidades, toda vez que deben tenerse en cuenta las condiciones especiales del accionante y las posibles implicaciones derivadas de la presunta afectación de sus derechos fundamentales, por tal motivo, se hace viable un trato excepcional en pro de salvaguardar, de manera expedita, los intereses de las personas que gozan de una calidad especial, como lo es la estabilidad laboral reforzada.

El artículo 25 de la Constitución Política instauró el derecho al trabajo, y del mismo, se adujo que éste gozaría “de la especial protección del Estado”²⁵. Por tal razón, estableció que los trabajadores, tienen derecho a la “estabilidad del empleo”²⁶. De estos lineamientos, es dado concluir que el Estado tendrá la obligación de impulsar medidas que restrinjan las potestades del empleador respecto de sus subordinados cuando estos últimos reúnan ciertas condiciones como, por ejemplo, la mujer en estado de gestación o la persona con afectación en su salud.

Por su parte, el artículo 13 superior señala al Estado como el llamado a promover las condiciones para hacer efectivo dicho precepto. Para ello, deberá adoptar medidas tendientes a proteger a aquellas personas que están potencialmente amenazados, toda vez que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta²⁷.

Por lo tanto, esta Corporación ha desarrollado lo anteriormente expuesto, siempre en la búsqueda de salvaguardar los derechos con los que cuenta este grupo poblacional.

Como ejemplo de dicho planteamiento, la Corte, en sentencias recientes referentes al estudio del artículo 5 del Decreto Estatutario 2591 de 1991²⁸, indicó que “la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación”²⁹.

Respecto de la tercera excepción, explicó esta Corporación que la situación de subordinación se fundamenta en un nexo jurídico existente entre personas en las que existe una dependencia³⁰, en específico a la facultad de dar órdenes del empleador y la obligación que tiene el empleado de llevarlas a cabo, así como la relación económica que se genera entre ambos.

Para refuerzo de lo indicado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, aunque existan herramientas judiciales para resolver las controversias surgidas de una relación de trabajo, la acción de tutela puede ser procedente excepcionalmente en casos en que se solicite el reintegro si sobre el afectado reposa condición de estabilidad laboral reforzada, en

tanto se explicó que:

“(…) 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.

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor”³¹ (Negrilla por fuera del texto).

De allí quedan claros tres lineamientos sobre la materia de estudio. Estos son: (i) la acción de tutela cumple con una función subsidiaria, es decir, que la misma solo debe ser interpuesta cuando no existan medios idóneos y eficaces para reclamar los derechos vulnerados; (ii) no obstante, si versa sobre el reintegro de personas sobre las que funja estabilidad laboral reforzada, el amparo de los derechos allí reclamados podrán llevarse por este mecanismo de amparo y; (iii) dicha excepción tendrá cabida siempre y cuando el accionante se encuentre en situación de debilidad manifiesta, para lo cual tendrán que estudiarse aspectos personales de éste, como lo son: la edad, su desocupación laboral, la capacidad económica y la condición médica que acredita su discapacidad.

Adicionalmente, deberá indicarse la posibilidad de configuración de un perjuicio

irremediable³² en los términos establecidos por esta Corporación, ya que como se ha explicado en anteriores pronunciamientos, la acción de tutela en la materia de estudio será viable cuando no exista un medio idóneo y eficaz, o cuando sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar su materialización. Para determinar su existencia deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean impostergables.

1. En relación con estabilidad laboral reforzada, la Corte ha estructurado una línea jurisprudencial clara que ha permitido estudiar más a fondo dicha figura. En la presente, se tomarán como referencia los aportes plasmados en la sentencia C-200 de 2019, dado que la misma contiene aclaraciones importantes que vale la pena resaltar.

Se estableció que el derecho a la estabilidad en el empleo no solo era aplicable en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, sino que el mismo se extiende a todas las modalidades de contratación. En efecto, en la providencia se hace alusión a otros fallos en los que se trata el tema logrando especificar que dicha figura abarca a todos los trabajadores que están inmersos en una situación de debilidad manifiesta derivada del deterioro de su condición de salud.

De lo anterior, se estructuró la existencia de elementos que configuran dicha figura: “(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 mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”³³.

La sentencia T-417 de 2010 explicó que quien está en situación de debilidad manifiesta por cuestiones de salud es el individuo 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”³⁴.

En el párrafo anterior queda claro que los trabajadores cuentan con la mencionada protección a sus derechos cuando reúnen los requisitos señalados y, de esta manera, se verifica que los mismos no tienen la capacidad de realizar cabalmente las funciones para las que fueron contratados inicialmente, por lo cual deben ser amparados por la estabilidad laboral reforzada.

Por lo explicado, la figura en estudio cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial en esta Corporación, ya que ha sido detalladamente estudiada y reconocida, asimismo, de ese análisis se desprenden requisitos para su configuración y sanciones para el empleador que no cumpla con la debida forma de desvinculación de un empleado que ostente dicha calidad.

1. Despido de personas sobre las que versa incapacidad médica. Reiteración de jurisprudencia.

Es posible que el despido de la persona con estabilidad laboral reforzada por su estado de salud surta efecto durante el desarrollo del tiempo de incapacidad ordenado por su médico tratante, evento que debe ser estudiado detenidamente.

Dicho planteamiento cobra relevancia dado que la protección en la estabilidad del trabajo no solo se limita a proteger al empleado que, por su condición de discapacidad, deba eventualmente ausentarse de su cargo, sino que de igual forma velará por los derechos laborales de quien está dentro de un término de incapacidad estipulado por el profesional de la medicina que adelanta el tratamiento para su afección.

Inicialmente, debe indicarse que para que un empleado tenga estabilidad laboral reforzada debe acreditar los siguientes requisitos: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación³⁵.

Establecidos los anteriores presupuestos, será obligación del empleador solicitar la autorización para despedir a su subordinado cuando está protegido por estabilidad laboral, aunado a esto, es incuestionable que dicha obligación se hace más necesaria cuando este último se encuentra en curso de una incapacidad ordenada por su médico tratante.

En la sentencia T-434 de 2008, la Corte tomó como guía la Ley 361 de 1997 y de ésta explicó:

“Como se ha visto, la Ley 361 de 1997, en el artículo 26 condiciona el uso de la facultad legal de terminar unilateralmente un contrato de trabajo a un empleado en condición de debilidad

manifiesta, a la obtención de un permiso por parte del Ministerio de la Protección Social. Esta protección genera para el empleador una carga que puede entenderse bajo dos perspectivas. Por una parte, para efectuar el despido debe estar comprobado que el empleado ha recuperado por completo su condición de salud; o, bien, el empleador debe solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social.

La primera opción requiere, por supuesto, de un concepto médico definitivo, porque el empleador no puede arrogarse el conocimiento científico y concluir, con base en sus apreciaciones personales, cuándo un empleado ha recuperado por completo su condición física. Lo segundo, por expreso mandato legal³⁶ (Negrilla fuera del texto).

De allí que el empleador no pueda despedir libremente a su trabajador en razón a la infundada percepción personal de que éste ya se ha recuperado de la afección que sufría, ya que es su deber considerar todos los factores causantes de la protección en su estabilidad laboral. Es evidente que uno de ellos son las incapacidades médicas otorgadas en consideración a las patologías dictaminadas, razón por la cual, en desarrollo de ese tiempo, resulta prohibitivo desvincular laboralmente al afectado.

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia C-079 de 1996 la cual señala que: “(...) el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965)³⁷”.

Posteriormente, y estudiando una controversia similar, la sentencia T-332A de 2014 precisó que: “El concepto general de reubicación, entendido como el derecho de retornar al trabajo

en la misma empresa, con similares condiciones y con la continuidad del derecho a la seguridad social, está directamente relacionado con la limitación que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral amparándose en un periodo de incapacidad del trabajador”³⁸.

Por lo explicado, el subordinado que se encuentra dentro de un tiempo de incapacidad médica goza igualmente de una protección en su relación laboral, pues como ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, una vez finalice dicho término deberá reincorporarse a sus labores, donde tendrán que reinstalarlo, de ser posible, o reubicarlo según las condiciones especiales que dicte su patología. Por consiguiente, si el deseo del empleador es prescindir de sus servicios, tendrá que cumplir el requisito establecido para ello, en este caso, la autorización de la oficina del trabajo.

1. Desvinculación de empleados con problemas de salud o en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

La Ley 361 de 1997³⁹ dispuso los mecanismos tendientes a fortalecer las relaciones laborales de las personas que cuentan con discapacidades de toda índole, y que afectan su desempeño en éstas. En igual sentido, estableció sanciones para los empleadores que no sigan el conducto regular para la terminación unilateral de los contratos laborales de estos sujetos de especial protección.

El artículo 26 estipuló que ningún empleado puede ser privado de acceder o de mantenerse en un cargo por contar con una condición de discapacidad y, de igual forma, estipuló las sanciones a las que se enfrentan quienes no cumplan con dicho mandato.

Esta Corporación ha estudiado detenidamente la materia en comento, ya que la providencia C-200 de 2019, recopiló apuntes dados en sede de revisión en referencia con la desvinculación de este tipo de empleados.

La sentencia C-531 del 2000 indicó en lo referente al análisis del artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁴⁰ que:

“(…) (i) Ninguna persona podía ser retirada de su cargo con base, únicamente, en alguna “limitación”; (ii) para terminar el contrato con una persona con “limitaciones” debía mediar autorización de la Oficina de Trabajo; (iii) si la persona era despedida sin dicha autorización, el empleador debía indemnizarla de conformidad con la ley y, (iv) adicionalmente, el trabajador debía ser resarcido con una suma equivalente a 180 días de salario.”⁴¹.

De ese apartado se establecieron dos puntos guía sobre el artículo⁴². (i) El inciso primero contiene una protección especial al trabajador, toda vez determina que su condición de discapacidad no es justa causal del despido y; por su parte, (ii) el inciso segundo estipula una indemnización a favor de quien sea removido de su cargo arbitrariamente en virtud a su situación de discapacidad, dado que el pago de la compensación es accesorio a la obligación del empleador a reincorporar a sus labores al afectado⁴³.

Posteriormente, la Corte complementó dichas reglas señalando que cuando se comprueba que en desarrollo de una terminación del vínculo laboral en la que el trabajador goza de estabilidad laboral reforzada, no medió autorización expresa de la oficina de trabajo, el juez debe reconocer:

“(i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral, (ii) el pago de todos los salarios y

prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (v) y, para el caso específico de los trabajadores que están calificados como discapacitados, el derecho a recibir “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”⁴⁴.

En igual sentido, la sentencia T-494 de 2018 recogió ambos planteamientos anteriormente referenciados y estableció:

“(…) si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por ejemplo en razón a su discapacidad, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.”⁴⁵

Se entiende que no es dable que el empleador tenga la plena potestad de terminar la relación laboral cuando el otro extremo es alguien con estabilidad laboral reforzada, ya que precisamente la Ley 361 de 1997 fue impulsada con el fin de poner límites a las acciones de éste en pro de los derechos y la inclusión de las personas que sufren alguna discapacidad.

1. Requisitos jurisprudenciales y legislativos para la configuración de la sustitución patronal. Reiteración de jurisprudencia.

El Código Sustantivo del Trabajo estableció las medidas de protección de los trabajadores en los casos en que se presente un cambio en los empleadores. Éstos están contenidos en los artículos 67 al 70 de dicho estatuto normativo, en los cuales se estipula su existencia, su configuración y las obligaciones que ostentan los dos empleadores.

El artículo 67 indica que la sustitución patronal se entenderá como el cambio de un empleador a otro en el marco de un contrato de trabajo, sin importar la causa o razón, siempre y cuando se mantenga la identidad del establecimiento, que el mismo no presente cambios sustanciales en sus negocios o actividades⁴⁶.

De allí se desprende una de las protecciones referentes a las relaciones laborales previas que se hayan suscrito antes que haya tenido lugar el cambio en la dirección del establecimiento, en tanto se indica que la simple variación de los empleadores no termina ni altera las relaciones previamente adquiridas por el sustituido respecto a sus subordinados⁴⁷.

Para evitar un cambio brusco o intempestivo en las obligaciones ya adquiridas, la disposición normativa estableció que ambos, sustituido y sustituto, compartirían cargas y compromisos respecto de los subordinados vinculados al establecimiento.

En concreto, y respecto a lo previamente explicado, el artículo 69⁴⁸ señala que ambos empleadores compartirán las cargas durante y posterior a la sustitución. Con esto se busca precisamente establecer una protección a los trabajadores que tienen un vínculo laboral vigente, no dejándolos desprotegidos en el cambio de una dirección. Lo anterior en virtud a que las relaciones se mantienen incólumes y las obligaciones derivadas de las mismas serán compartidas por ambos empleadores, sustituido y sustituto.

En adición a lo establecido, la Corte Constitucional, respecto a las obligaciones compartidas de ambos empleadores, ha dictado que: “De otro lado, el artículo 69 consagra los deberes de los empleadores respecto de los trabajadores, verbi gratia: (i) ambos responden solidariamente por las obligaciones que al momento de la sustitución sean exigibles al anterior empresario; (ii) el nuevo responde de las que surjan con posterioridad; (iii) si el derecho a la pensión de jubilación nació antes de la subrogación, las mensualidades exigibles con posterioridad deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero puede repetir contra el antiguo; y (iv) el anterior empleador puede acordar con los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías hasta el momento del cambio, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo, pero si no se hace dicho acuerdo, debe entregar al nuevo el valor de las cesantías y, a partir de ahí quedan por cuenta del nuevo, aun cuando el antiguo no cumpla con la obligación”⁴⁹.

La solidaridad entre los empleadores se materializa especialmente en el primer apartado, considerando que tanto el sustituido como el sustituto tendrán a su cargo la cancelación de las obligaciones debidas al empleado al momento de configurarse la sustitución patronal. Superado dicho obstáculo, las nuevas obligaciones surgidas en lo referente a dicho trabajador correrán exclusivamente por parte del empleador sustituto.

Esta Corporación, a través de la sentencia T-1238 de 2008, señaló cuándo se configura la sustitución patronal y dejó sentado que para la misma deberán reunirse y acreditarse 3 requisitos, éstos son: “(i) un cambio de empleador; (ii) la continuidad de la empresa o afinidad en sus operaciones; y (iii) la continuidad del trabajador”⁵⁰.

De igual forma, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala, en su providencia SL749-2020 del 04 de marzo de 2020, que:

“(…) para que opere la sustitución patronal, se exige la comprobación de: i) el cambio de un

patrono por otro; ii) La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y iii) la continuidad de servicios del trabajador, mediante el mismo contrato de trabajo.

Sin embargo, como quiera que la sustitución patronal tiene como objetivo, la unidad contractual como medida de protección de los derechos laborales de los trabajadores por el cambio de empleador, la sola suscripción de un nuevo convenio entre el subordinado y el sustituto no puede implicar el nacimiento de un nuevo vínculo contractual, a menos que se varíen las condiciones para su desarrollo”.

De ese planteamiento se entiende que con el concepto de sustitución patronal se busca proteger a los trabajadores, para que, en caso de un cambio en su dirección, dicha modificación no acarree cambios en el contrato de trabajo o la terminación del mismo de manera imprevista, situación que vulnera los derechos de los empleados. Por consiguiente, esta figura deberá aplicarse cuando reúnan los tres requisitos desarrollados jurisprudencialmente.

1. Caso en concreto

1. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad formal en el asunto sub examine

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es la herramienta judicial de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, otorgó poder al señor Olver David Pulgarín Rojas para presentar acción de tutela en la que se busca el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social; en virtud de la presunta vulneración de los mismos por parte del señor José Humberto Pérez Carmona,

quien siendo su empleador y conociendo su condición de salud y los pormenores que derivan de la misma, aparentemente la retiró de su cargo sin contar con la autorización de la Oficina del Trabajo. Por tal razón, se encuentra legitimada para intervenir en esta causa.

1. Legitimación por pasiva. Los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 consagran las personas contra las cuales se puede dirigir la acción de tutela. Así, ésta se puede invocar contra una autoridad pública o un particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.

La legitimación por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona, plenamente determinada, contra quien se dirige el mecanismo de tutela, puesto que para que el amparo sea procedente ésta debe ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Inicialmente es importante resolver la situación en lo referente al señor Milton Marín Martínez, quien fue referenciado por la accionante como el nuevo administrador de la 'Cafetería y Restaurante Humbert'. Sin embargo, estudiados los pormenores del caso, se pudo comprobar que éste solo figura como arrendatario del local comercial, por lo tanto, no existió una real relación de subordinación entre la actora y él.

No obstante lo anterior, debe indicarse que se tendrá en cuenta lo manifestado por Marín Martínez en su contestación al escrito de tutela, ya que ahí brinda información relevante respecto de la relación laboral entre la accionante, Martha Lilian Londoño Correa, el señor Pérez Carmona y la señora Monsalve Giraldo.

A continuación, en lo que respecta a estos dos últimos, como se dijo en el acápite de

consideraciones, el estudio de la legitimación por pasiva se supera en el entendido que José Humberto Pérez Carmona reconoció ser el empleador de la señora Londoño Correa en la contestación a la acción de tutela y Andy Julieth Monsalve Giraldo figura como la nueva propietaria del establecimiento de comercio 'Cafetería y Restaurante Hubert'.

1. En el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela

1. Subsidiariedad. Para el cumplimiento de este requisito deberá establecerse la necesidad o viabilidad de la acción de tutela. Toda vez que como se ha dicho previamente, ésta será oportuna cuando no exista otro medio idóneo y eficaz, o bien cuando sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que pese a existir otros medios de defensa judicial para proteger a las personas que buscan el reintegro laboral, la tutela es un mecanismo idóneo y eficaz, el cual procede de manera excepcional cuando se acredita que el accionante reúne ciertas cualidades: "(i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor"⁵¹.

En el presente caso la señora Londoño Correa tiene actualmente 55 años de edad; no cuenta con un trabajo estable ni permanente desde que fue desvinculada por su empleador; no percibe ingresos que permitan su subsistencia ni el tratamiento que requiere ya que sufre de esclerosis acetabular, dolor pélvico crónico, incontinencia urinaria y de pérdida de audición. Condiciones que no le permiten desarrollar su vida en condiciones dignas.

Por esto se hace necesaria la intervención del juez constitucional, toda vez que se está ante la posible transgresión de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección.

1. Inmediatez. El cumplimiento de este requisito procura que el amparo sea interpuesto oportunamente. Su satisfacción pretende asegurar que se cumpla el objetivo de salvaguarda actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales. El juez debe verificar que la interposición de la tutela no se haga en forma tardía, o en tal caso, determinar si existe un motivo válido o una justa causa para el no ejercicio oportuno de la acción constitucional.

Se tiene que la accionante fue desvinculada de su puesto de trabajo el 31 de mayo de 2019 y que presentó la acción de tutela el 28 de agosto siguiente. El escrito fue inicialmente inadmitido mediante auto del 29 de agosto de 2019.

Sin embargo, luego de las correcciones ordenadas, fue tramitada mediante la decisión del 02 de septiembre siguiente. Contando a partir de esta última fecha, entre el hecho generador y la presentación de la solicitud de amparo transcurrieron aproximadamente 4 meses; entendiéndose éste como un término razonable y oportuno para acudir a este mecanismo teniendo en consideración la inadmisión inicial.

1. Examen de procedibilidad material: Los señores José Humberto Pérez Carmona y Andy Julieth Monsalve Giraldo vulneraron los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa.

Una vez superado el análisis de procedencia, a continuación, la Sala entrará a estudiar de fondo la solicitud de amparo y se ocupará de resolver el problema jurídico formulado.

2.4.3. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si debe proteger los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, toda vez que el señor Pérez Carmona despidió a la accionante mientras ésta se encontraba en período de incapacidad, aun conociendo su condición de salud y los tratamientos médicos que de ésta se derivan y no teniendo la certeza de su recuperación total, adicionalmente, para tal fin no medió autorización de la oficina del trabajo. De igual forma, no informó de esta situación a la señora Monsalve Giraldo.

Analizado el caso, se pudo establecer que el señor Pérez Carmona no siguió el conducto regular esperado ante la ausencia de la accionante a su puesto de trabajo, ya que antes de dar por terminada la relación laboral, debía abrir un proceso disciplinario en contra de la señora Martha Lilian, para de esta forma darle la oportunidad de explicar las razones por las cuales no se presentó a trabajar. Sin embargo, al no agotar dicho procedimiento, no podía el empleador prescindir de los servicios de la actora.

Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral reforzada se desprende de la debilidad manifiesta que presenta el trabajador como, por ejemplo, una afectación de su salud, frente a su patrono. Como se explicó en la parte considerativa de la presente providencia, un empleado está en esta situación cuando presenta una merma en su salud física, psíquica o sensorial, la cual representa una dificultad sustancial para desempeñarse en sus labores⁵², por tanto, la figura aplica como una protección a sus derechos, pues impide que éste sea arbitrariamente removido de su cargo; dejando así sin efectos cualquier acto discriminatorio que se fundamente en su condición.

En el caso que atañe, se pudo acreditar en el expediente que la señora Martha Lilian Londoño Correa, en el año 2015, fue diagnosticada con esclerosis acetabular, dolor pélvico crónico, incontinencia urinaria y pérdida de audición⁵³. A raíz de la mencionada condición, la señora Londoño Correa debía asistir continuamente ante su médico tratante y, como consecuencia de su patología, le eran otorgadas incapacidades médicas constantes⁵⁴.

A partir de su dictamen, la señora Martha Lilian fue calificada por Junta Nacional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral de 35.34%.⁵⁵

Estas condiciones de salud, aunadas a su edad (55 años) y a la falta de otros ingresos para cubrir su tratamiento médico, dan cuenta que en definitiva la señora Londoño Correa está dentro de una situación de debilidad manifiesta.

Aunado a lo anterior, la accionante reúne los tres requisitos desarrollados por la jurisprudencia para determinar el otorgamiento de una protección laboral en su empleo, estos son: (i) presentar una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación resulta suficiente para considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación⁵⁶.

Estudiado el caso, y atendiendo a los anteriores presupuestos, se pudo verificar que la señora Londoño Correa cumple con la totalidad de los mismos en el entendido que: (i) por su patología no le es sencillo mantenerse de pie durante períodos largos, situación totalmente inviable cuando se trata de alguien que debe pasar sus turnos laborales frente a una parrilla realizando labores de cocina; (ii) el señor Pérez Carmona conocía de la situación de salud de la actora, tanto así que desde el inicio de su relación laboral le otorgó a ésta una gran cantidad de permisos para que acudiera a citas y consultas médicas dirigidos a tratar su enfermedad, asimismo, en la respuesta a la acción de tutela reiteró nuevamente su conocimiento tanto de la enfermedad que sufría, como de los cuidados que requería; (iii) Finalmente, el señor Pérez Carmona justificó la terminación del contrato de trabajo de la

actora con la venta del establecimiento de comercio. Sin embargo, como se ha estudiado hasta aquí, al estar ella cobijada por la protección en su estabilidad laboral en virtud de su estado de salud, no podía su empleador despedirla sin autorización de la oficina del trabajo.

En virtud a las anteriores circunstancias, se encuentra entonces que efectivamente la señora Londoño Correa es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Esta protección se deriva del carácter especial que ha dado el Estado a personas en condición de discapacidad, como en efecto lo es la accionante, fundamentado en la obligación de éste en proteger sus derechos al trabajo y la estabilidad del mismo. De ahí que mediante la Ley 361 de 1997, el Legislador haya dispuesto ciertos mecanismos para llevar dicha protección a la realidad, limitando las potestades del empleador respecto de sus subordinados. Toda vez que de la disposición normativa enunciada se desprenden dos puntos específicos: (i) que nadie, en virtud a su condición de discapacidad podría ser privado de acceder a un empleo –a menos que se acredite que éste es totalmente incompatible con las discapacidades del sujeto-, ni podrá ser removido de uno y; (ii) el empleador no podrá desvincularse laboralmente un trabajador en condición de discapacidad, por lo que debe primero solicitar la autorización a la oficina del trabajo para terminar el vínculo laboral con una persona que sufra dichas condiciones, so pena de multa de 180 días de salario, como indemnización, y a verse obligado a reintegrar a quien despidió, con el pago de todas las prestaciones dejadas de percibir en el tiempo que el empleado estuvo fuera de la relación laboral.

De este estudio se establece que ningún trabajador podrá ser discriminado, sea para ingresar o mantenerse en su empleo, por las condiciones de salud que soporte o por las enfermedades que desarrolle, situación que no fue respetada en el caso concreto, en el entendido que la señora Londoño Correa, en vigencia de su relación laboral como parrillera en el establecimiento “Cafetería y Restaurante Humbert”, fue removida de dicho cargo

mientras sobre ella reposaba la protección especial a la estabilidad en su empleo en virtud a su condición de salud y a que a la fecha se encontraba incapacitada por orden de su médico tratante.

Por tal razón, mientras la señora Martha Lilian gozara de dicho amparo, el señor Pérez Carmona no podía dejar, exclusivamente a su arbitrio, el desprenderse de ella como trabajadora, toda vez que no alegó causal objetiva alguna que demostrara la incompatibilidad de la señora Londoño Correa con las labores a desempeñar, así como tampoco verificó la evolución de su tratamiento ni solicitó un permiso especial otorgado por la oficina del trabajo, so pena de incurrir en sanciones establecidas en la Ley. De igual forma, adujo que esperó durante 20 días para conocer de una nueva incapacidad, no obstante, el correcto proceder hubiese sido, como se explicó con anterioridad, abrir un proceso disciplinario en contra de la accionante para verificar si existía o no justa causa para ausentarse de su puesto de trabajo.

El señor Pérez Carmona, procedió a dar terminación a la relación laboral con la accionante, argumentando la venta del establecimiento de comercio referenciado, esto a través de la carta de notificación de terminación de la relación laboral⁵⁷, en la que realizó la liquidación de sus prestaciones sociales, a las cuales le añadió el pago de la indemnización de la que habla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, a 180 días de salario, que para el caso concreto eran según sus cálculos de cuatro millones novecientos sesenta y ocho mil seiscientos noventa y seis (4'968.696)⁵⁸, monto que fue consignado a las órdenes del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín.

No obstante, como se ha venido explicando, aunque está permitido que el empleador consigne la suma de la liquidación para que ésta sea reclamada, debía iniciar un proceso disciplinario en el cual buscara establecer las razones por las cuales su trabajador se ausentó y, asimismo, garantizar que procuró de forma diligente que éste estuviera debidamente notificado.

En definitiva, el señor Pérez Carmona no cumplió con las obligaciones que tenía con su empleada derivadas de su condición de salud, ya que a pesar que conocía cabalmente su enfermedad, no trató siquiera verificar la evolución de la misma, pues procedió al despido aun intuyendo que la señora Londoño Correa podría allegar una nueva incapacidad, en tanto vale la pena señalar que como su empleador durante aproximadamente 4 años, conocía que como consecuencia de a la patología sufrida, la accionante requería de permisos médicos frecuentes, pues incluso estableció en su respuesta a la presente acción de tutela que esperó durante 20 días un nuevo certificado médico.

Del estudio de esta situación se constató que en su último año de servicios (mayo 2018-mayo 2019) la accionante tuvo que ausentarse de su cargo 24 veces en función a su patología, sumando 305 días de incapacidad⁵⁹. Por lo que no es dable que el señor Pérez Carmona, sin sustento alguno, estableciera que la señora Londoño Correa había superado su afección y, por ello, no haya suministrado nuevo certificado de incapacidad, dando paso a su desvinculación.

En consideración a esto, debe hacerse especial hincapié en la historia clínica⁶⁰, ya que tan errado en dicha apreciación estaba el accionado, que se pudo evidenciar que la señora Martha Lilian, al momento de ser desvinculada (31 de mayo de 2019), efectivamente estaba dentro de un tiempo de incapacidad, toda vez que su médico tratante le otorgó un período que comprendió 15 días (30 de mayo al 14 de junio de 2019). Teniendo en cuenta esta información y comparándola con lo indicado por el señor Pérez Carmona en su respuesta a la presente acción de tutela, es evidente que éste no podía llegar a intuir que a su subordinada no la incapacitarían de nuevo, pues era de su pleno conocimiento que por su condición era bastante probable y el correcto proceder habría sido abrir un proceso disciplinario para conocer si existía justificación por su ausencia.

Los jueces de instancia en el proceso no se percataron de estas particularidades, pues en ningún momento se mencionó en sus providencias que la accionante había sido retirada de su puesto de trabajo mientras cumplía de un término de incapacidad, lo cual se presenta como una grave vulneración a sus derechos fundamentales, razón por la cual derivó en la negación del amparo en segunda instancia.

De toda esta situación tendría que haber sido informada la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, quien incluso antes del despido de la accionada compraría el establecimiento de comercio, en tanto era obligación de José Humberto Pérez Carmona anunciar la calidad que ostentaba la accionante al tratarse de una empleada del establecimiento. Sin embargo, decidió omitir esa información. De esta situación se tiene sustento en la respuesta a la acción de tutela presentada por el señor Milton Marín Martínez, quien en su escrito señaló que “(...) el señor José Humberto declaró no estar en conflictos jurídicos de carácter laboral con ningún empleado o ex empleado”⁶¹.

Por lo expuesto, resulta evidente que el señor José Humberto conocía del conducto regular que debía agotar para dar por finalizada su relación laboral con la señora Londoño Correa, en tanto citó específicamente el artículo que estipula que debe solicitar la autorización de la oficina del trabajo. No obstante, su razonamiento fue errado, ya que consideró que con el simple pago de la indemnización su relación culminaría sin necesidad de acudir ante la autoridad competente, desconociendo el carácter de doble sanción, reintegro e indemnización, que estipula dicha normativa.

Dicha sanción económica se hace necesaria en consideración a los efectos negativos que produce la desvinculación laboral de un sujeto de especial protección. En efecto, ésta tiene por objeto castigar al empleador que no siga el conducto regular establecido para desprenderse de sus trabajadores que ostenten esa calidad, toda vez que, como se desarrolló en las consideraciones de esta providencia, se busca blindar las relaciones de las personas con discapacidad, quienes son especialmente vulnerables cuando son removidos de sus empleos. Por tanto, el pago de los 180 días de salario no se trata de una cláusula de terminación, sino de un castigo que deberá soportar el empleador que injustificadamente

incumpla con los requisitos al despedir a una persona con estabilidad laboral reforzada, adicional a el reintegro y lo que esto conlleva.

Respecto de la desaparición de la vida jurídica del establecimiento de comercio que arguyen los accionados, es preciso indicar que en esta situación se encuentra acreditada la configuración de la sustitución patronal.

En efecto, en el caso en estudio se estableció que para que dicha figura tuviera lugar debían reunirse y acreditarse tres requisitos: “(i) un cambio de empleador; (ii) la continuidad de la empresa o afinidad en sus operaciones; y (iii) la continuidad del trabajador”⁶².

(i) Como se indicó en el expediente, el señor José Humberto Pérez Carmona era propietario de la ‘Cafetería y Restaurante Humbert’, en la cual se desempeñaba como parrillero la aquí accionante. Según lo indicado por las partes accionadas, éste pasó a manos de Andy Julieth Monsalve Giraldo, lo cual quedó estipulado en el escrito de tutela⁶³, en la contestación de los accionados⁶⁴, en la impugnación a la sentencia de primera instancia presentada por la señora Monsalve Giraldo⁶⁵ y en los certificados donde versan los registros en Cámara y Comercio⁶⁶.

(ii) Pudo verificarse a través del certificado de registro de Cámara y Comercio⁶⁷ del 03 de abril de 2019, que el establecimiento sigue en pleno funcionamiento y, además, éste sigue cumpliendo la misma actividad que se indicaba en el certificado del 14 de marzo de 2019, fecha en que se dio la cancelación de la matrícula comercial; concretamente, el “expendio a la mesa de comidas preparadas”. En igual sentido, éste queda ubicado en el mismo lugar y su nombre no fue modificado, puesto que sigue siendo denominado como ‘Cafetería y Restaurante Humbert’. Los únicos cambios que se comprobaron en ellos fueron el propietario y el número de matrícula.

(iii) En referencia a este requisito debe precisarse que el cambio de empleador se dio entre los días 14 de marzo y 03 de abril de 2019, siendo este último mes donde se suscribió el contrato de arrendamiento del local comercial, el cual es de propiedad del señor Pérez Carmona. Como se evidenció en el expediente, la carta de notificación enviada por el señor José Humberto a la accionada fue enviada el día 29 de mayo del mismo año, es decir, la venta del establecimiento tuvo lugar durante la vigencia del contrato laboral suscrito entre éste y la señora Martha Lilian Londoño Correa y mientras esta última se encontraba incapacitada en razón a su conocida patología.

Por tales consideraciones, y en virtud al cumplimiento a cabalidad de los tres requisitos para su configuración, se tiene que en el caso en estudio efectivamente existió una sustitución patronal, cumpliendo los parámetros que establece tanto la Ley en materia laboral como la jurisprudencia de esta Corte.

Como se pudo establecer mediante la valoración integral de las pruebas, en el presente caso se vulneraron los derechos sobre los cuales solicita el amparo la accionante, ya que fue retirada de su cargo sin el cumplimiento cabal de todos los requisitos legales para ello y mientras cumplía un período de incapacidad ordenado por su médico. Adicionalmente, se está entorpeciendo su reintegro a las labores con el argumento que dicho establecimiento ya no se encuentra en funcionamiento, situación alejada de la realidad, en tanto se pudo acreditar la existencia de la sustitución patronal en el caso que atañe, toda vez que el simple cambio en el número de matrícula, cuando se cumplen a cabalidad los 3 requisitos jurisprudencialmente desarrollados, no exime ni al empleador sustituido ni al sustituto de las obligaciones adquiridas previo al cambio en la dirección del establecimiento. Lo anterior deja en evidencia que los accionados, con su actuar, han menoscabado los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la accionante.

Teniendo en cuenta esa situación, no se entiende cómo el juez de segunda instancia determinó que se trataba de un negocio comercial totalmente nuevo, ya que, en la parte considerativa de su sentencia, tomó como fundamento el cambio del número de matrícula mercantil para determinar que no existió en el presente caso sustitución de patronos. No obstante, no podía dicho ente judicial poner por encima aspectos meramente formales sobre la realidad, pues como se corroboró en el estudio de la presente controversia, la “Cafetería y Restaurante Humbert” sigue funcionando en iguales condiciones, sencillamente hubo un cambio en su dirección y en su número de registro.

Por lo anterior, la Corte revocará el fallo de tutela proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín a través del cual decidió revocar la providencia de primera instancia y, en consecuencia, denegó el amparo deprecado.

En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño. Del mismo modo, ordenaré a la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, propietaria del establecimiento de comercio ‘Cafetería y Restaurante Humbert’ que en un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia reintegre a la señora Londoño Correa a sus labores, en un puesto igual o mejor al que anteriormente venía desempeñando.

De igual manera, se ordenará que dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión, entre el señor Pérez Carmona y la señora Monsalve Giraldo se efectúe el pago tanto de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro como de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario. Esto en virtud a la solidaridad que existe entre los empleadores al momento de la configuración de la sustitución patronal.

Lo anterior, sin perjuicio de que la señora Monsalve Giraldo posterior al pago pueda acudir a la jurisdicción ordinaria en busca del reintegro de éste.

1. Síntesis de la decisión

En el presente caso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional resuelve la acción de tutela promovida por la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa contra los señores José Humberto Pérez Carmona, y Andy Julieth Monsalve Giraldo.

La accionante invocó la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social, ya que aun conociendo de su situación de salud y que sobre ella existía estabilidad laboral reforzada, el señor José Humberto Pérez Carmona, quien fungía como su empleador, terminó la relación laboral que los unía mientras ella se encontraba dentro de un período de incapacidad médica y sin mediar expresa autorización de la Oficina del Trabajo, siendo este último un requisito sine qua non para desvincular a los trabajadores sobre los cuales verse una discapacidad derivada de su estado de salud.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debió abordar el problema jurídico para resolver el asunto objeto de revisión, respecto a si ¿Los accionados, José Humberto Pérez Carmona y el establecimiento de comercio “Cafetería y Restaurante Humbert”, representado legalmente por la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo, vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa, al terminar su relación laboral mientras estaba incapacitada y sin intermediación de la Oficina del Trabajo, desconociendo la configuración de la sustitución patronal?

Para responder el interrogante anterior, se pronunció sobre los siguientes ejes temáticos: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reintegro laboral de personas amparadas por estabilidad laboral reforzada en virtud a su condición de discapacidad; (ii) Despido de personas sobre las que versa incapacidad médica; (iii) Desvinculación de empleados con problemas de salud o en condición de discapacidad; (iv) Requisitos jurisprudenciales y legislativos para la configuración de la sustitución patronal; (v) para finalmente entrar a la solución del caso concreto.

Al resolver el caso, la Sala Novena de Revisión revocó la decisión proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín la cual denegó las pretensiones de la acción de tutela impulsada por la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa.

En el análisis adelantado se evidenció que en el presente caso se le estaban vulnerando los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social, ya que estos fueron conculcados por los accionados en dos momentos. El primero de ellos cuando el señor José Humberto Pérez Carmona, aun conociendo tanto que la señora Londoño Correa requería de incapacidades médicas constantes y que él debía solicitar autorización a la oficina del trabajo para despedirla, no lo hizo, al considerar erróneamente que el pago de la indemnización lo eximía de dicho permiso, confluyendo con que la accionante al momento de la desvinculación se encontraba incapacitada. Y, en segundo lugar, cuando se desconoció la configuración de la sustitución patronal, a pesar de reunir los tres requisitos establecidos por la jurisprudencia, por lo cual, la señora Londoño Correa al momento de la terminación de su contrato, tenía como empleadora a la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo.

Para tomar la decisión en la presente providencia se estudió la viabilidad de la procedencia de la acción de tutela tendiente a la búsqueda del reintegro laboral, situación posible vía excepcional tal y como lo explica la sentencia T-151 de 2017, “(...)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”.

De acuerdo con la sentencia T-417 de 2010, se constató que la accionante se encuentra en estado de debilidad manifiesta ya que reúne las circunstancias personales para ser catalogada como tal, las cuales son: “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”⁶⁸.

En consonancia con lo expuesto en el párrafo anterior, se comprobó que la situación de la accionante efectivamente encuadra dentro de los presupuestos dictados por esta Corporación en lo referente a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que como indica la sentencia T-188 de 2017 debe acreditarse que la persona: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.

Adicionalmente, la actora, al momento de ser desvinculada se encontraba cumpliendo un período de incapacidad ordenado por su médico tratante como consecuencia de sus patologías sufridas, incumpliendo así el señor Pérez Carmona con la obligación que tenía de verificar la evolución de su tratamiento antes de poner fin a su contrato de trabajo, toda vez

que en el momento en que ella estuviera fuera de dicho término, debía reintegrarla a su cargo, o bien evaluar la posibilidad de reubicarla.

En igual sentido se determinó que en el presente caso la señora Londoño Correa efectivamente fue retirada de su cargo sin el lleno de los requisitos legales estipulados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que, si el deseo del empleador era prescindir definitivamente de sus servicios, una vez su subordinada estuviera fuera del tiempo de incapacidad, debía solicitar la autorización a la oficina del trabajo, quien debía dar el visto bueno antes de proceder. No obstante, el señor Pérez Carmona no acudió a dicha entidad, razón por la cual el despido se ve como injustificado, siendo claro que deben aplicarse las sanciones pertinentes, es decir, la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, el reintegro y el pago de las sanciones que de esto se derivan⁶⁹.

Asimismo, es la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo quien deberá reintegrar a sus labores a la accionante, considerando que es ella quien funge como empleadora en este momento, debido a que como se verificó en el caso estudiado, efectivamente existió una sustitución patronal⁷⁰ entre el señor Pérez Carmona y la señora Monsalve Giraldo, puesto que se verificaron los tres requisitos jurisprudencialmente desarrollados para su reconocimiento, como lo son los establecidos en la sentencia T-1238 de 2008: “(i) un cambio de empleador; (ii) la continuidad de la empresa o afinidad en sus operaciones; y (iii) la continuidad del trabajador”.

En adición a ello, dados los presupuestos de solidaridad que existe para el cumplimiento de las obligaciones surgidas con anterioridad a la sustitución patronal, los cuales están establecidos en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, ambos empleadores, sustituido y sustituto, deberán resarcir solidariamente a la señora Londoño Correa en lo que respecta al pago de los emolumentos a los cuales tiene derecho por ser retirada de su cargo sin cumplir con el lleno de los requisitos.

Por lo estudiado, no es dable que los accionados desconozcan el debido proceso a seguir en la desvinculación de personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, el cual es el caso de la aquí accionante, ya que la aquí accionante cuenta, desde hace varios años, con problemas de salud, situación que llevó a que fuera calificada con una pérdida de capacidad laboral de 35.34%, situación que la dotó de una especial protección; argumento que se refuerza con el hecho de que la señora, al momento de su despido, se encontraba en período de incapacidad. El mencionado amparo fue desconocido por sus empleadores, el señor Pérez Carmona y posteriormente la señora Monsalve Giraldo, al desvincularla sin verificar el estado de salud actual de la señora Londoño Correa, sin mediar la autorización de la oficina del trabajo y sin alegar ninguna causal objetiva.

Como consecuencia de lo explicado, y en virtud de la sustitución patronal existente, se ordenará a la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo que en el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre a la señora Londoño Correa a sus labores, en un puesto igual o mejor al que venía desempeñando. Igualmente, se ordenará que tanto el señor Pérez Carmona como la señora Monsalve Giraldo, en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia, en virtud de la solidaridad que existe entre ambos empleadores cuando se configura la sustitución patronal, cancelen a favor de la accionante los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde la terminación del contrato de trabajo hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

Esta última orden se emitirá sin perjuicio de que posteriormente, en virtud a su desconocimiento de la situación, la señora Monsalve Giraldo, una vez haya cumplido lo ordenado, acuda a la jurisdicción ordinaria para repetir contra el señor Pérez Carmona en la búsqueda de que le sea reintegrado el dinero pagado.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 9 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín, que negó el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social invocados por la accionante. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud y seguridad social de la ciudadana Martha Lilian Londoño Correa; en atención a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre “Cafetería y Restaurante Humbert”, cuya propietaria es Andy Julieth Monsalve Giraldo, y la señora Martha Lilian Londoño Correa.

TERCERO.- ORDENAR a la señora ANDY JULIETH MONSALVE GIRALDO, como propietaria del establecimiento de comercio ‘Cafetería y Restaurante Humbert’, que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Martha Lilian Londoño Correa, sin solución de continuidad, a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo.

CUARTO.- ORDENAR a JOSÉ HUMBERTO PÉREZ CARMONA, como su anterior empleador, y ANDY JULIETH MONSALVE GIRALDO, como propietaria de “Cafetería y Restaurante Humbert”, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, de manera solidaria, cancelen a favor de la señora Londoño Correa los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago correspondiente a la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

QUINTO.- ADVERTIR a la señora ANDY JULIETH MONSALVE GIRALDO, que una vez cumpla con lo ordenado en los dos apartados anteriores, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria para que allí busque el reintegro de lo pagado en virtud a la presente sentencia.

SEXTO.- LIBRAR Por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T-277/20

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Se debió declarar la improcedencia por incumplir requisito de subsidiariedad (Salvamento de voto)

No se desvirtuó la idoneidad y eficacia del proceso laboral ordinario ni la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitarlo. Por tanto, las meras referencias a la condición de salud de la accionante y a que en la actualidad no tiene empleo resultan insuficientes para dar por satisfecho el requisito de subsidiariedad.

SUSTITUCION PATRONAL-No se configura puesto que no se evidenció la continuidad del establecimiento de comercio en el cual trabajaba la accionante (Salvamento de voto)

Expediente: T- 7.722.775

Magistrado ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Esto, habida cuenta de que, en el caso sub examine, no se satisface el requisito de subsidiariedad y, en todo caso, no se configuró la sustitución patronal.

Primero, en el caso sub judice no se satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, por cuanto el proceso ordinario laboral es el mecanismo idóneo y eficaz para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo, exigir el reintegro laboral y los emolumentos pretendidos, así como para determinar la existencia o no “sustitución patronal”⁷¹. Sin embargo, la sentencia de la que me aparto se limita a exponer la situación de riesgo de la accionante, pero no analiza su capacidad para resistir por sí mismo o con la ayuda de su entorno dicha situación, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria. En consecuencia, en el caso sub examine, no se desvirtuó la idoneidad y eficacia del proceso laboral ordinario ni la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitarlo. Por tanto, las meras referencias a la condición de salud de la accionante y a que en la actualidad no tiene empleo resultan insuficientes para dar por satisfecho el requisito de subsidiariedad.

Segundo, en el caso sub examine no está acreditada la sustitución patronal. Esto, debido a que no se evidenció la “continuidad de la empresa, establecimiento o negocio”⁷² en el que la accionante trabajaba. Lo anterior, porque el empleador de la accionante canceló la “matrícula comercial” del restaurante en el que ella trabajaba y, por consiguiente, culminó su vínculo laboral. Con posterioridad, la señora Andy Julieth Monsalve Giraldo dio apertura a otro establecimiento que desempeña la misma actividad. Si bien dichos restaurantes desarrollaban la misma actividad comercial, este elemento no es suficiente para dar por configurada la sustitución patronal, dado que son dos establecimientos de comercio diferentes pertenecientes a personas naturales distintas. En estos términos, en el caso sub examine, no se evidenció la continuidad del establecimiento de comercio en el cual trabajaba la accionante; simplemente está probado que dos establecimientos distintos, con diferentes propietarios, desarrollaban la misma actividad comercial⁷³. Por esta razón, lejos de lo sostenido por la mayoría, no está acreditado el fenómeno de la sustitución patronal en relación con la accionante.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 Dentro del expediente esta es la última fecha de la que se tiene constancia, esto mediante la historia clínica de la señora Londoño Correa. Cuaderno principal, folios 23 al 26.

2 Cuaderno principal, folio 21.

3 Cuaderno principal, folio 24.

4 En el mencionado artículo se estipuló como indemnización por el despido lo equivalente a 180 días de salario.

5 Cuaderno principal, folio 58.

6 En su escrito de tutela, la señora Londoño Correa indicó que convive con su hija, su nieta menor de edad y su madre, quien cuenta con 75 años de edad.

8 Cuaderno principal, folio 39.

9 Ibídem, folio 51.

10 Ibídem, folio 54 al 62.

11 Indicó el señor Pérez Carmona que a dicha liquidación incluyó la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por despido sin autorización de la oficina del trabajo, que corresponde a 180 salarios diarios, lo que corresponde a cuatro millones novecientos sesenta y ocho mil seiscientos noventa y seis (4'968.696) para el caso de la señora Martha Lilian Londoño Correa.

12 Cuaderno principal, folios 63 al 80.

13 Ibídem, folio 63.

14 Si bien el señor Marín Martínez adujo que asistió a dicha reunión a nombre de Andy Julieth Monsalve Giraldo con el fin de establecer las condiciones del arrendamiento del local comercial, para la misma no obra ningún poder dentro del expediente. Asimismo, en el contrato de dicho negocio jurídico, es él quien figura como el arrendatario.

15 Cuaderno principal, folio 63.

16 Ibídem, folio 82. “1. Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta. 2. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación. 3. Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social. 4. Que se irrogue un perjuicio irremediable de tal magnitud, que los medios ordinarios de defensa no resulten idóneos”.

17 Ibídem, folios 85 y 86. (i) Cambio de empleador, “obsérvese que la nueva empleadora de la tutelante es la señora ANDY JULIETH MONSALVE GIRALDO, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado Restaurante y Cafetería Humbert” ; (ii) continuidad de la empresa “no solo continua funcionando, sino que también ejerce la misma actividad comercial y como se indicó en la narración de los hechos, funciona en el mismo sitio, incluso conformado por personal que laboró con la accionante.” ; y (iii) continuidad del trabajador, se acredita en virtud del “fuero circunstancial del que goza la tutelante”.

18 Cuaderno principal, folios 89 y 90.

19 Ibídem, folio 89.

20 Ibídem, folios 94 al 97.

21 Cuaderno principal, folio 96.

22 Ibídem, folio 96.

23 Cuaderno Corte Constitucional, folio 7.

24 El presente acápite se elaborará tomando como referencia las sentencias T-041 de 2019, en lo referente a la viabilidad de la acción de tutela en búsqueda del reintegro laboral de personas en condición de discapacidad, y C-200 de 2019 respecto del desarrollo jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada.

25 Constitución Política, artículo 25.

26 Ibídem, artículo 53.

27 Debe indicarse que el artículo referido cuenta también con refuerzo a través de Tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia, como los son la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU y los Convenios C-111 y C-159 de la OIT.

28 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

29 T-041 de 2019.

30 Ver T-030 de 2018 y T-041 de 2019.

31 Ver sentencias T-151 de 2017 y T-305 de 2018.

32 Ver sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-1225 de 2004), y T-702 de 2008; entre otras.

33 Sentencia T-337 de 2009. Igualmente, ver sentencias T-589 de 2017, T-320 de 2016, T-002 de 2011 y T-118 de 2009.

34 Ver también sentencias T-784 de 2009 y T-041 de 2019.

35 Sentencia T-188 de 2017. Ver también: T-215 de 2014.

36 Sentencia T-434 de 2008.

37 C-079 de 1996, citado en la sentencia T-332A de 2014.

39 Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

40 Artículo 26. En ningún caso la limitación discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación 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.

41 Ver sentencias C-531 del 2000 y C-200 de 2019. La primera providencia referenciada estudió una demanda en la que se alegaba que el mencionado artículo permitía que los empleadores despidieran a empleadores con discapacidad previa autorización de la Oficina del Trabajo o con el pago de la indemnización si esto se omitía. En igual sentido, cabe precisar que en la misma se utiliza el término “limitación” y similares, pues para la época dicha calificación no había sido modificada, esto no se dio sino hasta la Sentencia C-458 de 2015.

42 Ley 361 de 1997.

43 C-531 del 2000.

44 Ver sentencias T-364 de 2016 y C-200 de 2019. Esta última compiló varias apreciaciones en la materia.

45 T-494 de 2018.

46 Código Sustantivo del Trabajo.

47 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 68.

48 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 69. Responsabilidad de los empleadores.

1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficiera, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero éste puede repetir contra el antiguo.

4. El antiguo empleador puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo empleador debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo empleador el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo empleador no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo empleador puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la

misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo.

49 Sentencia T-254 de 2018.

50 Sentencia T-1238 de 2008. Ver también T-331 de 2015, T-254 de 2018 y T-954 de 2011.

51 Ver sentencias T-151 de 2017 y T-305 de 2018.

52 Sentencias T-784 de 2009 y Sentencia T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

53 Cuaderno principal, historia clínica. Folios 22 al 25.

54 El listado de todas las incapacidades médicas otorgadas, iniciando la última el 14 de junio de 2019, está en los folios 23 al 24.

55 Cuaderno principal, folios 13 al 19.

56 Sentencias T-188 de 2017 y T-215 de 2014.

57 Cuaderno principal, folio 20.

58 Ibídem, folio 21.

59 Ibídem, folio 24.

60 Ibídem, folios 23 al 24.

61 Cuaderno principal, folio 63.

62 Ver sentencias T-1238 de 2008, T-954 de 2011 y 258 de 2018.

63 Cuaderno principal, folios 1 al 9.

64 Ibídem, folios 53 a 61.

65 Ibídem, folios 89 y 90.

66 Ibídem, folios 61 y 62; 78 y 79.

67 Ibídem, folios 61 y 62; 78 y 79.

68 Ver en igual sentido las sentencias T-784 de 2009 y T-041 de 2019.

69 Ver sentencias C-531 del 2000 y T-364 de 2016.

71 En los términos del artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a los jueces laborales tramitar este tipo de pretensiones y, además, asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

72 Sentencia T-954 de 2011. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional “para que se perfeccione la figura jurídica de la sustitución de empleadores es necesario [acreditar] (...) tres requisitos (...): (i) Cambio de empleadores; (ii) Continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y (iii) Continuidad del trabajador”.

73 En este sentido, le asistía razón al juez de segunda instancia, quien concluyó que el nuevo establecimiento de comercio, “pese a poseer el mismo nombre, fue registrado bajo un número de matrícula totalmente distinta y contó con elementos y demás indumentaria diversa a la empleada por el precitado señor en su anterior negocio”.