

Sentencia T-378/13

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha moderado el criterio de improcedencia en el caso de los sujetos que afrontan circunstancias de debilidad manifiesta, como son las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados y las personas con afecciones de salud o que presentan condiciones permanentes de discapacidad, en atención a que los medios ordinarios podrían no resultar idóneos ni eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados. Derrotero que, en el análisis de los casos concretos, ha servido para perfilar de mejor manera los parámetros a partir de los cuales se ha admitido, por vía de excepción, el empleo de la acción de tutela en orden a obtener un reintegro para salvaguardar el fuero especial de estabilidad laboral.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION-Línea jurisprudencial

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

Tratándose de contratos a término fijo en los que estén inmersos sujetos de especial protección constitucional, no es suficiente con el vencimiento del plazo o de la prórroga

para dotar de eficacia a la terminación unilateral del contrato, pues mientras subsista la causa que lo originó y se demuestre que el trabajador ha cumplido con las responsabilidades asignadas, no hay lugar a la ruptura del vínculo laboral. De ahí que sea imprescindible acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que, como bien se acabó de manifestar, ello no es suficiente, per se, para darlo por terminado. Recuérdese que la función de dicha oficina es la de verificar la situación fáctica alegada por el empleador, de modo que se compruebe que el despido no se produzca como consecuencia de la particular situación de salud del empleado.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden de mantener afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud a enfermo de cáncer

Referencia:

Expediente T-3.739.743

Carlos Mario Conde Aldana

Demandados:

E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y Sociedad Proyectar Neiva S.A.S.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala Cuarta Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila que revocó el dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, a propósito del recurso de amparo constitucional formulado por Carlos Mario Conde Aldana contra la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Tal y como se ilustra en la demanda, el señor Carlos Mario Conde Aldana promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, presuntamente quebrantados por la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S al dar por terminado su contrato de trabajo sin que para el efecto mediara autorización del inspector de trabajo habida cuenta de su estado de debilidad manifiesta.

Por tal motivo, en lo que sigue se hará expresa referencia al escenario fáctico a partir del cual se estructuró la solicitud de amparo estatuida en el artículo 86 Superior.

2. Hechos relevantes

2.1. El señor Carlos Mario Conde Aldana fue diagnosticado con “Linfoma Folicular B Grado 1 Estadio III” desde el año 2008, cuando ya ocupaba el cargo de Jefe de Recursos Físicos en la Unidad de Cancerología del departamento del Huila, producto de la contratación efectuada por la seccional territorial de la Liga Colombiana contra el Cáncer que tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 2010.

2.2. Posteriormente, el 1 de julio de 2010, celebró contrato individual de trabajo a término fijo por un periodo de 6 meses con la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para desempeñarse como Profesional de Apoyo en la Unidad Cancerológica de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, con una asignación salarial básica mensual de \$1.909.000.

2.3. Dicha vinculación, sin embargo, fue prorrogada hasta el 30 de junio de 2012, fecha en que se dio por terminada de manera definitiva por la expiración del plazo del último

contrato de prestación de servicios suscrito el 1 de enero de 2012 entre la Sociedad y el Hospital, en el que la primera se obligaba con la segunda a “realizar los procesos administrativos y asistenciales de la Unidad de Cancerología y la producción de imágenes diagnósticas, de acuerdo con los estudios previos y la oferta presentada por el contratista”[1].

2.4. En el transcurso de sus labores, el señor Conde Aldana fue objeto de múltiples tratamientos, así como de exámenes de diagnóstico y controles especializados por razón de los cuales estuvo incapacitado en varias oportunidades: 10 días en el 2008, 2 días en el 2009, 4 días en el 2010 y 24 días en el 2011.

2.5. Por las anotadas circunstancias y en atención a que continuaba recibiendo tratamientos de radiación y quimioterapia al momento de serle comunicado su retiro, solicitó a la sociedad empleadora que tuviera en cuenta su condición de debilidad manifiesta y la consecuente estabilidad laboral que en casos como el suyo emergía como alternativa de protección reforzada del derecho fundamental al trabajo. No obstante lo anterior, la entidad procedió a indicarle nuevamente su decisión de finalizar la relación laboral, por lo que habría de pagarle las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tenía derecho.

3. Fundamentos de la demanda y Pretensiones

3.1. Teniendo como fondo lo descrito en precedencia, el actor empieza por resaltar que de la Carta Política de 1991, cuyos postulados se gobiernan bajo la fórmula de un Estado Social de Derecho, surgen toda clase de prerrogativas dirigidas a asegurar la efectiva vigencia del derecho fundamental al trabajo. Entre ellas, se encuentra la estabilidad laboral reforzada, protección que se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad como consecuencia de una afectación en su estado de salud o en su capacidad económica.

De hecho, aquella figura le impone a un empleador, por ejemplo, la obligación de mantener en el puesto de trabajo a quien detente una de las mencionadas condiciones especiales, a fin de salvaguardar sus condiciones de vida digna y de igualdad a través de la permanencia en el empleo hasta que acontezca una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.

3.2. Incluso advierte que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, una interpretación sistemática de los artículos 2, 13, 47 y 54 constitucionales, permite despojar de toda validez al despido o a la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación cuando quiera que no exista autorización previa de la oficina de trabajo correspondiente que constate la configuración de la existencia de una justa causa para ello.

3.3. Este último aserto, en su parecer, justifica la presentación del recurso de amparo constitucional, toda vez que la terminación de su contrato se llevó a cabo por parte de la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. sin el cumplimiento de las exigencias dispuestas en la ley, como era la autorización de la oficina del trabajo. Conducta que, a la postre, dista no solamente de la pretensión de efectiva igualdad, sino que comporta la transgresión de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil y al trabajo.

3.4. Así las cosas, insta al juez de tutela para que proteja los derechos invocados, de tal manera que se le ordene a la E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo o a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación y pagarle los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social dejados de percibir.

4. Oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en providencia del 10 de septiembre de 2012, asumió la competencia del asunto y dio traslado del mismo a los representantes legales de la E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo y de la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para que se pronunciaran en relación con las pretensiones y la problemática jurídica planteada, en el propósito de conformar debidamente el contradictorio y garantizar el derecho a la defensa.

4.1. Sociedad Proyectar Neiva S.A.S.

4.1.1. El representante legal de la entidad demandada expresó su disenso en torno a los argumentos esbozados en la acción de tutela, al estimar que la terminación del contrato de trabajo del señor Conde Aldana obedeció, en estricto sentido, al vencimiento del periodo

de duración del mismo, lo que coincidió, a su vez, con la liquidación del contrato de prestación de servicios asistenciales y administrativos que había suscrito con el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo.

Incluso, tal situación fue notificada de manera oportuna, de acuerdo con las previsiones legales del Código Sustantivo del Trabajo.

4.1.2. De otro lado, relievó el hecho según el cual no había lugar a que en el caso concreto interviniera autoridad pública alguna, ya que la desvinculación que se reprocha no se produjo por causa de ninguna limitación física o enfermedad contraída por el accionante, susceptible de ser protegida por vía de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, sino que respondió a un hecho objetivo e incontrovertible como lo era la expiración del vínculo contractual entre las partes, lo que impedía lógicamente consentir una posible reubicación.

4.1.3. Bajo esa óptica, remató su intervención proponiendo que se declarara la carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado, ya que la E.S.E. Hospital Hernando Moncaleano Perdomo acordó la prestación de los servicios asistenciales y administrativos en la Unidad Cancerológica con una nueva entidad, que estaría llamada a aceptar la eventual responsabilidad que se declare en el presente litigio. Concluyó, por lo demás, que existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales bien puede acudir para que se dirima la controversia suscitada, máxime, cuando no hay certeza sobre los derechos de raigambre laboral que le asisten al demandante.

4.2. E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo

4.2.1. En su escrito de intervención se opuso a los fundamentos jurídicos que le sirvieron de puntal al actor para solicitar el reintegro al cargo de Profesional de Apoyo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, pues la relación laboral que pretende hacerse valer es asunto exclusivo de uno de sus contratistas, luego no existe legitimación en la causa por pasiva dada su calidad de entidad contratante.

Y es que todas las decisiones adoptadas por la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para cumplir con el objeto del contrato fueron autónomas e independientes, incluyendo, por supuesto,

aquellas relacionadas con la adquisición y retiro de su personal.

4.2.2. Así pues, huelga destacar que en ningún momento el Hospital ha transgredido los derechos fundamentales del actor y que aun cuando lo que se procure sea su vinculación solidaria, lo cierto es que para tal cometido la normatividad laboral -art. 34 C.S.T.- establece un procedimiento especial que, a no dudarlo, despoja de toda aptitud de procedencia a la acción de tutela por su carácter supletivo en el ordenamiento jurídico.

5. Pruebas que obran en el expediente

Una vez verificadas las pruebas relevantes que fueron aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, vale destacar las siguientes:

- Certificados originales de las incapacidades que se le han reconocido al señor Carlos Mario Conde Aldana por parte de Coomeva E.P.S. como consecuencia de su enfermedad (Folios 33 a 24 del Cuaderno Principal del expediente).
- Copias simples de la historia clínica y de varios exámenes y reportes médicos realizados al señor Carlos Mario Conde Aldana desde el año 2008 hasta 2012, tras haber sido diagnosticado con Linfoma Folicular B Grado I Estadio III (Folios 25 a 73, 78 y 79, 83 a 89 del Cuaderno Principal del expediente).
- Copia simple del contrato a término fijo inferior a un año celebrado entre la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. y el señor Carlos Mario Conde Aldana el 1 de julio de 2010, cuya fecha de terminación se pactó para el 31 de diciembre de 2010 (Folios 80 a 82 del Cuaderno Principal del expediente).
- Copia simple del derecho de petición formulado por el actor a raíz de su estado de debilidad manifiesta y su respectiva respuesta por parte de la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. en relación con la protección a la estabilidad laboral reforzada pretendida (Folios 85, 90 y 91 del Cuaderno Principal del expediente).
- Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 054-2012 suscrito por la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. el 1 de enero de 2012, con un plazo de seis meses (Folios 103 a 106 del Cuaderno Principal del expediente).

- Copia simple del Acta de Liquidación del Contrato No. 054-2012 solemnizada el 17 de agosto de 2012 (Folios 12 a 14 del Cuaderno No. 2 del expediente).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

1.1. El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia del 24 de septiembre de 2012, resolvió conceder la protección constitucional impetrada y, en ese orden de ideas, le ordenó a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. que reintegrara al actor a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando al momento de su desvinculación, acorde con su estado de salud actual y bajo la misma modalidad laboral contractual que se empleó inicialmente.

De igual forma, dispuso que la terminación del contrato de trabajo sólo podía ejecutarse en la medida en que así lo autorizara el Ministerio del Trabajo. Por último, ordenó a la sociedad demandada que reconociera y pagara al actor una indemnización equivalente a 180 días de salario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.2. Lo anterior, en su criterio, por cuanto el señor Conde Aldana, diagnosticado con linfoma folicular de células y actualmente en tratamiento de quimioterapia, se encontraba en un estado de debilidad manifiesta que era ampliamente conocido por su empleador, teniendo en cuenta las múltiples incapacidades que se emitieron por su enfermedad, cuestión que obligaba a éste último a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que el incumplimiento de ese presupuesto admitía, por entero, la aplicación de la presunción sentada en la jurisprudencia constitucional referida a que el vínculo laboral culminó de manera unilateral por parte de empleador y en atención a las afecciones de salud o a las limitaciones físicas del empleado, con lo cual se vulnera, al rompe, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

2. Impugnación del fallo

2.1. La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida en el término de rigor por parte del representante legal de la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S., quien se ratificó en todo lo proyectado en la demanda e insistió en el carácter subsidiario de la acción de amparo

constitucional, así como también en la legalidad de la desvinculación del actor por vencimiento de los términos del contrato de trabajo y la finalización del plazo del convenio de prestación de servicios celebrado con el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, por fuera de lo cual consideró errónea la indemnización decretada con base en la Ley 361 de 1997, en tanto el retiro del accionante se llevó a cabo con sujeción a las normas del Código Sustantivo del Trabajo aplicables a los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año.

2.2. Por eso, a manera de corolario, deprecó como petición principal la improcedencia de la acción de tutela, consecuencia de lo cual se declare absuelta de cualesquier tipo de gravamen que eventualmente se imponga.

3. Segunda Instancia

3.1. En providencia dictada el 30 de octubre de 2012, la Sala Cuarta Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila revocó el amparo conferido, al estimar que si bien la sociedad empleadora conocía del estado de salud del actor, las razones que la llevaron a retirarlo afloran justificadas y válidas, como quiera que los servicios que prestaba aquél se encontraban supeditados a que se mantuviera vigente la relación contractual de la Sociedad con el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo, de ahí que al darse por finalizada careciera de sentido mantenerlo en una planta de cargos de la que ya no disponía.

Sobre esa base, bien puede colegirse que existían suficientes elementos de juicio para desvirtuar de plano la presunción avalada en sede de primera instancia y denegar la protección de los derechos solicitados por el señor Conde Aldana.

3.2. De otra parte, afirmó que tampoco cabía sostener como acertada la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debido a que tal norma se estaba convirtiendo en una suerte de régimen de responsabilidad objetiva, esto es, “que por el solo hecho de no haberse obtenido el permiso para remover a una persona con una enfermedad o discapacidad se hacía exigible la sanción, de modo que evidente era sopesar la culpabilidad del empleador para determinar si se hacía merecedor a la pena”.

3.3. Con todo, sostuvo que aunque no encontrara acreditada la conducta discriminatoria atribuida a las entidades demandadas, ello no significaba que no le asistiera el derecho al

actor de reivindicar sus pretensiones ante la justicia ordinaria para que se proclamara la denominada solidaridad laboral a la que aspiraba por la vía expedita y sumaria del recurso tuitivo de los derechos fundamentales establecido en el artículo 86 constitucional.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 28 de febrero de 2013, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

2.1.1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Constitución y la Ley.

2.1.2. En consonancia con el citado mandato, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela[2], quienes podrán impetrar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal, (iii) mediante apoderado judicial, (iv) así como a través de agente oficioso. De igual manera, estarán legitimados para ejercerla, (v) tanto el Defensor del Pueblo como los personeros municipales[3].

2.1.3. Así pues, en armonía con las mencionadas notas, se tiene que el actor se encuentra legitimado por activa en el marco de la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Sala de Revisión, pues en ella actúa directamente en defensa de sus derechos, garantías e intereses y con el objetivo sustancial de que sea emitida una decisión acerca del mérito de

lo pretendido y las razones de la oposición.

2.2. Legitimación por pasiva

2.2.1. Al tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. y la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente proceso, en vista de que se les atribuye la transgresión de los derechos fundamentales en discusión. La primera de las entidades mencionadas es de carácter particular y funge como empleador del señor Carlos Mario Conde Aldana merced al contrato de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre las partes, relación jurídica en la que el actor estuvo subordinado a la Sociedad[4].

2.2.2. Por lo que respecta a la segunda, se trata de una Empresa Social del Estado que constituye una categoría especial de entidad pública y que tiene como principal objetivo la prestación del servicio de salud[5], cuyas instalaciones sirvieron para configurar la relación laboral antes aludida y abrir paso al nacimiento de las obligaciones correspondientes, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada dependencia y el reconocimiento de salario como retribución del servicio, en virtud, además, del contrato de prestación de servicios por obra del cual la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. se comprometió a ejecutar la totalidad de los procesos administrativos y asistenciales requeridos en la Unidad de Cancerología del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, así como a producir las imágenes diagnósticas requeridas.

3. Especificidades de la cuestión por revisar y planteamiento del problema jurídico objeto de estudio

3.1. En la línea del examen que se realiza, se le atribuye a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. y a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales radicados en cabeza del señor Carlos Mario Conde Aldana, al dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin haber solicitado autorización previa al inspector de trabajo por su estado de debilidad manifiesta, habida cuenta de la enfermedad que padece.

3.2. Se trata, concretamente, del caso de una persona a la que le fue diagnosticado cáncer linfoma folicular de células B y que pese a ello estuvo vinculado a una empresa privada por

medio de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que fue prorrogado por más de tres periodos sucesivos y cuya desvinculación, en principio, tuvo lugar como consecuencia del vencimiento del término pactado en el contrato de trabajo laboral.

3.3. Esa perspectiva revela la condición de sujeto de especial protección constitucional del actor por cuenta de la mengua en su estado de salud, aspecto que lo convierte en titular de la garantía legal consagrada en la Ley 361 de 1997 de protección a la estabilidad laboral reforzada, esto es, la prohibición de despido salvo autorización previa de la Oficina del Trabajo.

3.4. De esa manera, la problemática de índole jurídica que debe resolver esta Corporación, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si, efectivamente, la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. y la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo quebrantaron el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Carlos Mario Conde Aldana, al dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin autorización del inspector del trabajo, pese a que conocían de su padecimiento y de los controles y tratamientos a los que venía sometiénndose para sobrellevar su estado de salud, alegando la existencia de una causal objetiva.

3.5. Con ese propósito, le corresponde a la Sala reiterar la jurisprudencia en cuanto atañe a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar un reintegro cuando se trata de resguardar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, así como el alcance de dicha prerrogativa frente a la protección constitucional y legal de quienes se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas para luego, finalmente, identificadas las sub-reglas y puestas en contraste con los hechos materiales del caso que se revisa, dar respuesta al cuestionamiento arriba enunciado.

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela para salvaguardar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Como instrumento de defensa judicial subsidiario y residual que es, la acción de tutela no tiene la vocación de reemplazar, sustituir o complementar los procedimientos ordinarios o especiales previstos en la ley para garantizar los derechos de las personas y mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales ínsitos dentro de los mismos para

controvertir las decisiones que se profieran[6].

4.2. Esa particular condición supletiva, específicamente atribuida por el artículo 86 Superior, además de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales establecidos por la ley[7], lleva a establecer como regla general que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo sea procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[8] o se acredite la ineficacia de aquellos en relación con el caso concreto[9].

4.3. De acuerdo con los planteamientos que anteceden, es apenas lógico que, por ejemplo, tratándose de solicitudes de reintegro formuladas por trabajadores que han sido despedidos o sus contratos de trabajo terminados unilateralmente, esta Corte haya sido consistente en sostener la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos de esa raigambre, debido, principalmente, a la existencia de mecanismos ordinarios -acción ordinaria laboral o de nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de la naturaleza del vínculo- que son considerados aptos para definir esa pretensión, en donde las partes, inclusive, pueden desplegar más ampliamente las diferentes garantías de orden procesal, encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen[10].

4.4. No obstante lo anterior, cabe puntualizar que tal panorama no es absoluto. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha moderado el criterio de improcedencia antes referido en el caso de los sujetos que afrontan circunstancias de debilidad manifiesta, como son las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados y las personas con afecciones de salud o que presentan condiciones permanentes de discapacidad, en atención a que los medios ordinarios podrían no resultar idóneos ni eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados. Derrotero que, en el análisis de los casos concretos, ha servido para perfilar de mejor manera los parámetros a partir de los cuales se ha admitido, por vía de excepción, el empleo de la acción de tutela en orden a obtener un reintegro para salvaguardar el fuero especial de estabilidad laboral.

Así lo ha destacado frecuentemente este Tribunal, al considerar que “[l]a acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa

que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá, el trabajador discapacitado” [11] (Subrayas y negrilla fuera de texto).

En esas condiciones, aun cuando no existe un derecho a la conservación del empleo, al tratarse de sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta, no hay duda alguna de que “la acción tutelar aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por su eficacia y oportunidad, para restablecer los derechos fundamentales”[12], convirtiéndose en el dispositivo más expedito de protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada[13].

4.5. Conforme lo apuntado, sería improcedente, en principio, la acción de tutela promovida por el señor Carlos Mario Conde Aldana para obtener el reintegro laboral, en la medida en que para ello están dispuestos en el ordenamiento jurídico diversos medios de defensa a los cuales puede acudir. Sin embargo, como quiera que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su condición de debilidad manifiesta, en razón a la disminución de su estado de salud, y teniendo en cuenta que los mecanismos delineados por las normas procesales laborales no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que puede ocasionar su desempleo, la acción de tutela resulta procedente para reivindicar sus pretensiones como mecanismo definitivo y eficaz de protección.

4.6. Hecha la precedente acotación, esta Sala emprenderá, entonces, el estudio de fondo del problema jurídico propuesto en acápite preliminar.

5. El alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión como consecuencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas. Reiteración de jurisprudencia

5.2. Ha de anotarse, sin embargo, que esta Corte también ha dicho que la estabilidad laboral, como derecho de raigambre constitucional, encuentra claro fundamento de principio a partir de una interpretación sistemática de los artículos 1[16], 13[17], 25[18], 47[19] y 54[20] Superiores y se sustenta en diversos instrumentos internacionales como las

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad[21], la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[22] y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[23], “erigiéndose así la obligación del Estado colombiano de ofrecer, no solo una protección especial a las personas que se encuentran en situación manifiesta de debilidad física o psíquica, sino garantizarles que puedan alcanzar su rehabilitación o una integración social, mediante una atención especializada, adoptando medidas en su favor”[24].

Como efecto expansivo, si se quiere, de las mencionadas normas constitucionales, fueron desarrolladas por el legislador medidas de protección e integración social, principalmente, a través de las Leyes 361 de 1997[25], 1145 de 2007[26] y 1346 de 2009[27], en el intento por estructurar políticas públicas que adopten medidas para evitar la discriminación, acaben con la marginación social y garanticen los derechos fundamentales de las personas con discapacidad[28].

5.3. La Ley 361 de 1997, por ejemplo, introduce diversos mecanismos con el fin de lograr la integración social de las personas con limitaciones, en el ámbito educativo, del trabajo, de las comunicaciones y del transporte, entre otros. Concretamente, en el artículo 26 se dispuso[29] que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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”.
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

El citado artículo fue objeto de estudio por parte de esta Corporación en la Sentencia C-531

de 2000, a propósito de una demanda promovida contra los sus incisos 1º (parcial) y 2º, por violar aparentemente la Carta Política de 1991 al permitir los despidos de personas con limitaciones mediante autorización de la oficina del Trabajo y, en caso de omitirse ésta, con la respectiva indemnización a cargo del empleador. En dicho pronunciamiento, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera que la indemnización se constituye en una sanción para el empleador y en modo alguno, en una opción para efectuar un despido sin justa causa a un trabajador discapacitado.

5.4. Ahora bien, en el contexto de la referida disposición y de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, deberá entenderse que la persona discapacitada, es decir, aquella que sufre una limitación significativa en las actividades que realiza en el ámbito laboral, es titular del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada[30]. Ello quiere decir que el empleador no podrá despedir o dar por terminado un contrato de trabajo de una persona discapacitada (limitada), por razón de su limitación y sin autorización de la oficina del trabajo, so pena de que su actuación sea ineficaz y cause el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario a favor de la persona con limitación.

Así pues, si bien la ley en comento contempla una protección específica para la población con discapacidad, la cual, dadas sus condiciones físicas o mentales se encuentra realmente en estado de debilidad manifiesta, para evitar su discriminación en el ámbito laboral, es importante señalar que esta Corporación ha hecho extensiva la protección mencionada a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente[31].

Lo anterior, puede apreciarse en una consolidada línea jurisprudencial, en la que las diferentes Salas de Revisión han concedido acciones de tutela por el desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que fueron desvinculados o despedidos por presentar afecciones en su salud. Para ilustrar lo expuesto basta con citar, entre muchas otras, las Sentencias T-1040 de 2001[32], T-198 de 2006[33], T-812 de 2008[34], T-125 de 2009[35], T-094 de 2010[36], T-198 de 2010[37], T-307 de

2010[38], T-440A de 2012[39], T-651 de 2012[40], T-116 de 2013[41] y T-302 de 2013[42].

5.5. Otro aspecto por destacar de la línea jurisprudencial que se esboza en esta oportunidad es el que tiene que ver con la presunción de discriminación que pesa sobre los despidos de personas con menguas en su salud, frente a lo cual la jurisprudencia ha sostenido que “en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida”. [43] Criterio que se ha decantado en la jurisprudencia como consecuencia de la dificultad práctica que tiene el trabajador para probar que la terminación unilateral de su contrato laboral se produjo a causa de la disminución en sus condiciones de salud. Por manera que esta Corte tiene establecido que “el hecho de que un empleador despida sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación, [y] aunque el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho”, [44] es el empleador sobre quien recae el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la merma en la salud del trabajador [45].

5.7. Tratándose de contratos a término fijo en los que estén inmersos sujetos de especial protección constitucional, no es suficiente con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia a la terminación unilateral del contrato [48], pues mientras subsista la causa que lo originó y se demuestre que el trabajador ha cumplido con las responsabilidades asignadas, no hay lugar a la ruptura del vínculo laboral.

De ahí que sea imprescindible acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que, como bien se acabó de manifestar, ello no es suficiente, per se, para darlo por terminado [49]. Recuérdese que la función de dicha oficina es la de verificar la situación fáctica alegada por el empleador, de modo que se compruebe que el despido no se produzca como consecuencia de la particular situación de salud del empleado.

5.8. Definido el marco normativo y jurisprudencial en el que se desenvuelve el asunto bajo estudio, esta Sala se ocupará de resolver el cuestionamiento propuesto como problema

jurídico.

6. Caso Concreto

6.1. Como quedó delineado en el capítulo de antecedentes y teniendo en cuenta los supuestos fácticos que se encuentran probados en el expediente, se tiene que el señor Carlos Mario Conde Aldana estuvo vinculado a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. mediante un contrato a término fijo inferior a un año, a partir del 1º de julio de 2010 en el cargo de Profesional de Apoyo en la Unidad de Cancerología de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en el marco de un contrato de prestación de servicios en que la Sociedad se obligaba con el ente hospitalario a realizar los procesos administrativos y asistenciales de la Unidad de Cancerología y la producción de imágenes diagnósticas. El contrato del actor fue prorrogado por 3 períodos sucesivos hasta que el 30 de junio de 2012 se dio por terminado al vencerse el plazo estipulado, lo cual coincidió además con la expiración del vínculo contractual entre las empresas.

Antes de incorporarse a la entidad demandada, el señor Conde Aldana ya había sido diagnosticado con cáncer tipo “linfoma folicular B Grado I Estadio III”, por lo que al tiempo que ejercía sus funciones como Profesional de Apoyo en la Unidad de Cancerología de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, se encontraba en tratamiento permanente para contrarrestar la enfermedad. De hecho, en vigencia de las prórrogas del contrato de trabajo suscrito con la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S., fue objeto de varias incapacidades con motivo de la realización de diversos controles médicos especializados y exámenes de diagnóstico, las cuales sumaron 28 días en total entre los años 2010 y 2011.

La Sociedad Proyectar Neiva S.A.S., sin embargo, resolvió informarle al actor sobre la terminación definitiva de su contrato pese a que éste previamente le había comunicado que se encontraba en pleno tratamiento de quimioterapia, alegando que el retiro nada tenía que ver con la situación de debilidad manifiesta que afrontaba por cuenta de su estado de salud actual. La aludida situación llevó, entonces, a que el señor Conde Aldana formulara acción de tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil y al trabajo, producto de lo cual fuera reintegrado al cargo que desempeñaba en el Hospital y se le pagaran los salarios y demás prestaciones sociales

dejados de percibir.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en primera instancia, concedió el amparo constitucional deprecado sobre la base de reconocer que la terminación unilateral del vínculo contractual entre las partes sólo podía tolerarse en la medida en que así lo dispusiera el Ministerio del Trabajo, única posibilidad de proteger debidamente el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. La Sala Cuarta Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, por el contrario, revocó tal decisión por estimar que la motivación del empleador para despedir al accionante estaba ajustada a la normatividad laboral que rige la materia y, por consiguiente, la presunción legal que generalmente acompaña ese tipo de casos no estaba llamada a aplicarse.

6.2. Valoradas las circunstancias fácticas, le corresponde a la Sala definir si la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. y la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano desconocieron el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Carlos Mario Conde Aldana, al dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y sin autorización del inspector del trabajo, pese al conocimiento que tenían sobre su padecimiento y los tratamientos médicos que venía recibiendo para contrarrestar sus efectos nocivos. Dicho de otra manera, habrá de establecerse si la terminación del contrato se produjo desatendiendo la condición de debilidad manifiesta del actor o si, a pesar de ello, en realidad, se suscitó por una causa objetiva, cual es la expiración del término pactado en el contrato de trabajo.

6.3. Para responder a la problemática anteriormente planteada, ha de traerse a colación las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia, en donde se revelaba la capital importancia de la estabilidad laboral reforzada como una garantía iusfundamental de origen eminentemente constitucional, cuyos contornos han sido ampliamente delineados en la jurisprudencia de esta Corporación al punto de irradiar material y axiológicamente, por completo, el ámbito de la ley. Es así como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, que originalmente impuso una prohibición dirigida en forma exclusiva a proteger específicamente a la población discapacitada, en el sentido de que ellos no podrían ser despedidos o sus contratos de trabajo terminados por razón de su limitación salvo que lo autorizara la oficina de trabajo, se hizo extensiva a todos los trabajadores que,

habiendo sido despedidos o desvinculados, se encontraran en circunstancias de incapacidad o de debilidad manifiesta a causa de la desmejora en su estado de salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado en este tipo de casos una presunción de discriminación que tiene lugar como consecuencia de la dificultad práctica que tiene el trabajador para probar que la terminación unilateral de su contrato laboral tuvo como trasfondo la disminución de sus condiciones de salud. De ahí que cuando un empleador despida sin justa causa y sin autorización del inspector de trabajo a un empleado en condiciones de debilidad manifiesta se presuma que la causa del despido fue tal estado, debiendo acreditar el empleador que su decisión no tuvo conexión alguna con la merma en la salud del trabajador.

Pero a más de lo anterior, la protección que ofrece el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada comporta no solamente el derecho a conservar el empleo y a no ser despedido en razón de una situación de vulnerabilidad, sino que también comprende la garantía de permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación y a que sea el inspector de trabajo quien autorice el despido con fundamento en la verificación de dicha causal, con el propósito de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

Específicamente, respecto de los contratos de trabajo a término fijo, no basta con el vencimiento del plazo o de la respectiva prórroga para dotar de eficacia a la terminación unilateral del contrato de una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, pues siempre que subsista la causa que lo originó y se demuestre el cumplimiento cabal de las responsabilidades asignadas por parte del empleado, no hay lugar a la ruptura del vínculo laboral. Por eso la importancia de acudir ante el inspector del trabajo a fin de obtener la correspondiente autorización para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado o de una de sus prórrogas, con lo cual se verifica que el despido no fue producto de la particular situación de salud del empleado.

6.4. Pues bien, efectuado el repaso de los anteriores temas y retomando el hecho de que el actor fue desvinculado por la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. del cargo que ejercía en las instalaciones del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, cuando se encontraba en pleno tratamiento de quimioterapia para contrarrestar los efectos del cáncer

que padece, es claro para esta Sala de Revisión que el señor Conde Aldana se encontraba en una situación de debilidad manifiesta que lo convertía en titular del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Circunstancia que era suficientemente conocida por las empresas demandadas, en atención a que, como ya se dejó en claro, varias incapacidades reconocidas al actor se causaron en vigencia de las prórrogas al contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que había suscrito inicialmente y que superaron los 20 días. A este respecto, cabe anotar que la sociedad empleadora procedió a finalizar el contrato sin efectuar las respectivas valoraciones por concepto de medicina laboral y con la prescindencia de la correspondiente autorización previa por parte del inspector de trabajo, arguyendo al efecto que en los eventos en que existía justa causa para el despido no había lugar a adelantar dicho requerimiento.

Aunado a ello, interesa poner de manifiesto que la mencionada sociedad no aportó los elementos probatorios necesarios y suficientes para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio que se configura en este caso y, antes bien, se limitó a afirmar escuetamente que la terminación unilateral del contrato de trabajo del actor no se explicaba en la merma de sus condiciones generales de salud.

6.5. Por lo hasta aquí considerado, esta Sala de Revisión revocará en su integridad la providencia emitida en segunda instancia por la Sala Cuarta Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila y, en su lugar, confirmará parcialmente el fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en cuanto concedió la protección constitucional de los derechos a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Carlos Mario Conde Aldana.

Con todo, para efectos de adoptar las correspondientes órdenes de restablecimiento de los referidos derechos habrá de tenerse en cuenta que logró demostrarse en el trámite de revisión del asunto que se examina, la desaparición de las causas que originaron el contrato de trabajo, pues el actor fue vinculado por la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo en el marco de un contrato de prestación de servicios asistenciales y administrativos en la Unidad de Cancerología del ente hospitalario que ya concluyó. En

efecto, esto último puede verificarse con la constancia aportada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital en la que se da cuenta de la liquidación del contrato suscrita el 17 de agosto de 2012.

Adicionalmente, es de resaltar que no existe un reporte o valoración médica que de cuenta del estado de salud actual del actor y de sus aptitudes y condiciones en que podría trabajar sin sufrir ningún riesgo en razón a su padecimiento. De igual manera, es dable advertir que no obran en el expediente elementos de juicio suficientes que permitan a esta Sala conocer si el actor ha sido calificado como una persona inválida o si tal reconocimiento se encuentra en proceso.

6.6. Finalmente, respecto de la solicitud que por vía de tutela hace el actor para obtener el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, esta Sala de Revisión advierte que dicho reconocimiento puede ser requerido ante la jurisdicción ordinaria laboral, habida cuenta que, de conformidad con los presupuestos fácticos que respaldan el asunto y la jurisprudencia constitucional en la materia, la acción de tutela deviene improcedente, en línea de principio, para resolver sobre dicha pretensión.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 30 de octubre de 2012 por la Sala Cuarta Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila y, en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el dictado el 24 de septiembre de 2012 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, en cuanto concedió la protección constitucional de los derechos a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Carlos Mario Conde Aldana.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. que mantenga afiliado al señor Carlos Mario Conde Aldana al Sistema de Seguridad Social en Salud por el término que requiera para recibir el tratamiento adecuado de su patología. Este gravamen cesará si al

actor se le califica su pérdida de capacidad laboral en más de un 50% y se le reconoce la correspondiente prestación económica o si encuentra otro trabajo, de manera que no se suspenda o se ponga en riesgo la continuidad del tratamiento médico de su enfermedad.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-378/13

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Se debió declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral y ordenar el reintegro del accionante (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-3.739.743

Acción de tutela instaurada por Carlos Mario Conde Aldana contra la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo y Sociedad Proyectar Neiva S.A.S.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar el voto en esta oportunidad.

La Sala de Revisión analizó la acción de tutela promovida por Carlos Mario Conde Aldana a quien se le diagnosticó. cáncer tipo “Linfoma Folicular B Grado 1 Estadio III” desde el año 2008, cuando se encontraba vinculado a través de contrato laboral a término fijo con la Unidad de Cancerología del departamento del Huila, el cargo de Jefe de Recursos Físicos, el cual estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2010.

El 1 de julio de 2010, celebró contrato individual de trabajo a término fijo por un periodo de 6 meses con la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para desempeñarse como Profesional de Apoyo en la Unidad Cancerológica de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo.

El 30 de junio de 2012, se dio por terminada la relación laboral debido a que había expirado el plazo del contrato suscrito entre la SAS y el Hospital, a pesar de que se encontraba recibiendo tratamientos de radiación y quimioterapia al momento de serle comunicado su retiro.

En desarrollo de la relación laboral, debido a su estado de salud, estuvo incapacitado en varias oportunidades (10 días en el 2008, 2 días en el 2009, 4 días en el 2010 y 24 días en el 2011).

A partir de la situación fáctica descrita, la Sala de Revisión estableció que en este caso se desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, por cuanto la sociedad empleadora procedió a finalizar el contrato sin efectuar las respectivas valoraciones por concepto de medicina laboral y con la prescindencia de la correspondiente

autorización previa por parte del inspector de trabajo.

Ahora bien, al momento de impartir la orden de protección respectiva,, la mayoría advirtió que desaparecieron las causas que originaron el contrato de trabajo, toda vez que el actor fue vinculado por la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo en el marco de un contrato de prestación de servicios asistenciales y administrativos, el que ya había concluido.

La Sala de Revisión advirtió además que en este asunto se desconocía (i) el estado actual de salud del actor; (ii) si podía trabajar sin sufrir ningún riesgo en razón a su padecimiento; y (iii) su eventual pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, en lugar de disponer el reintegro, ordenó a la Sociedad Proyectar Neiva S.A.S. garantizar la continuidad del actor en el Sistema de Salud por el término que durara su patología, obligación que terminará si se calificaba su pérdida de capacidad laboral superior al 50% y se le reconocía la pensión correspondiente o inicia una nueva relación laboral.

Es consideración a la forma en que la mayoría dispuso la protección se procede a presentar los argumentos que me llevaron a salvar el voto en el presente asunto.

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando una persona fue desvinculada siendo titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin contar con la autorización respectiva de la oficina del trabajo y no se desvirtúa la presunción de despido discriminatorio, el juez constitucional debe: (i) declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral; (ii) reintegrar al trabajador a un cargo de similares o mejores condiciones del que venía desempeñando al momento de su desvinculación, de acuerdo con sus actuales capacidades laborales;[51] (iii) ordenar la capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, CP.);[52] y (iv) ordenar “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” (art. 26, inc. 2o, Ley 361 de 1997).

En consecuencia considero que la Sala de Revisión debió otorgar una protección efectiva que permitiera garantizar adecuadamente el derecho a la estabilidad laboral reforzada del

accionante, especialmente teniendo en cuenta las condiciones en que se dio la desvinculación laboral, esto es, en desarrollo del tratamiento contra el cáncer que padece.

2. En este caso resulta contradictorio que por una parte se reconozca el derecho a la estabilidad laboral reforzada y por otra se resuelva que no hay lugar al reintegro por la desaparición de las causas que originaron el contrato de trabajo, sin tener en cuenta que persisten los elementos que le dieron origen, como son: (i) las funciones desarrolladas por el extrabajador durante su vínculo laboral; (ii) la continuidad de la prestación de los servicios por parte del Hospital Universitario; y (iii) la coincidencia entre la terminación del vínculo y las incapacidades del peticionario, que muestran un criterio de discriminación.

En ese orden de ideas, procedía establecer una responsabilidad solidaria en cabeza del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, en orden a establecer el reintegro del trabajador y al pago de la seguridad social.

4. La protección brindada resulta insuficiente en la medida en que no

garantiza que esta persona reciba un ingreso mínimo para suplir sus

necesidades básicas de alimentación, vivienda, y demás, máxime cuando se

tiene certeza de la gravedad de la enfermedad y de la imposibilidad que ello le

genera en la consecución de un empleo u otro medio de subsistencia.

Además, se ha debido examinar si en este caso procedía o no el reconocimiento de la pensión de invalidez, dada su condición gravosa de salud o en su defecto, haber exhortado a la EPS o a la junta de calificación de invalidez para realizar el trámite correspondiente a la calificación del mismo.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Ver folio No. 103 del Cuaderno Principal.

[2] Cabe destacar que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, la Sentencia T-493 de 2007.

[3] Consultar, entre otras, la Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[4] Sobre el tema de la subordinación consultar, entre otras, las Sentencias T-509 de 1992, T-099 de 1993, T-213 de 2001, T-594 de 2004, T-172 de 1997, T-1686 de 2002, T-1750 de 2000 y T-921 de 2002.

[5] Consultar, entre otros, los Decretos 1876 de 1994, 1621 de 1995 y 139 de 1996.

[6] Consultar, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-434 de 2008, SU-037 de 2009, T-212 de 2009, T-588 de 2009, T-136 de 2010 y T-778 de 2010.

[7] La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-983 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-514 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1017 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-715 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[8] Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[9] Consultar el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de

improcedencia de la acción de tutela, puntualiza claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto, atendiendo al grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial para encarar las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Disposición normativa declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993.

[10] Consultar, entre otras, las sentencias T-373 de 1998, C-272 de 1999, T-768 de 2005, T-1044 de 2007, T-440A de 2012 y T-651 de 2012.

[11] Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla. En este caso, la Corte decidió que terminar el contrato a término fijo, sin que se hubiere solicitado el permiso respectivo de la Oficina del Trabajo, de quien había sufrido un accidente de trabajo, constituía una violación de los derechos fundamentales del actor, por lo que resultaba procedente ordenar su reintegro. Sobre el tema puede consultarse, además, la sentencia T-198 de 2006.

[12] Sentencia T-190 de 2011.

[13] Consultar, entre otras, las sentencias T-062 de 2007 y T-121 de 2011.

[15] Consultar, entre otras, las sentencias T-513 de 2010, T-190 de 2011 y T-651 de 2012.

[16] Allí se establece el principio de solidaridad como uno de los pilares del Estado Social de Derecho.

[17] Contiene una cláusula que obliga al Estado a garantizar “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

[18] En la citada disposición normativa se establece que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de la especial protección del Estado y que por lo tanto debe garantizarse de forma digna y justa a todas las personas.

[19] Exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión y rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”.

[20] Consagra la obligación del Estado de “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”

[21] Preceptiva adoptada mediante Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ONU, en diciembre 20 de 1993.

[22] Convención adoptada en Guatemala en junio 7 de 1999, por la Organización de los Estados Americanos.

[23] Adoptada en la sede de Naciones Unidas en New York en diciembre 13 de 2006, ratificada en Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

[24] Sentencia C-744 de 2012.

[25] Adicionada por la Ley 1287 de 2009.

[26] Dicha ley fue promulgada con el objeto de promover “la implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos”.

[27] Mediante esa ley se aprobó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006. La referida ley fue declarada exequible mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010.

[28] Consultar, entre otras, las sentencias T-823 de 1999 y C-824 de 2011.

[29] El artículo había sido modificado por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012, pero el mismo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-744 de 2012, al concluirse que el Presidente de la República, con la expedición del referido decreto, excedió los límites de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 75 de la Ley 1474 de 2011, desconociendo así lo estatuido en el numeral 10° del artículo 150 superior.

[30] Consultar, entre otras, las sentencias T-440A de 2012, T-651 de 2012, T-018 de 2013,

T-116 de 2013 y T-186 de 2013.

[31] Consultar, entre otras, las Sentencias C-478 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] M.P. Rodrigo Escobar Gil. La Sala Quinta de Revisión extrajo la subregla según la cual hay un deber para el patrono de reubicar a los empleados que sufran limitaciones en su capacidad laboral a otro cargo compatible con sus condiciones de salud, lo cual debe estar acompañado de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. De esta suerte, declaró que “en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla”.

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

[34] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[35] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[36] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[37] M.P. María Victoria Calle Correa.

[38] M.P. María Victoria Calle Correa.

[39] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[40] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[41] M.P. Alexei Egor Julio Estrada.

[42] M.P. Mauricio González Cuervo.

[43] Sentencia T-198 de 2006.

[45] Sentencia T-198 de 2010.

[46] Consultar, entre otras, las sentencias T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004.

[47] T-263 de 2009

[48] Consultar, entre otras, las sentencias T-449 de 2008 y T-996 de 2010.

[49] Consultar, entre otras, la Sentencia T-1083 de 2007.

[50] Sentencia T-1040 de 2001. Sobre el desarrollo jurisprudencial del deber de solidaridad como derivación del carácter social del Estado y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo, pueden consultarse, entre muchas otras, las Sentencias T-523 de 2006, T-516 de 2009 y T-986 de 2012.

[51] Sentencia C-531 de 2000.

[52] (e)s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

[53] Al respecto, la mencionada norma establece: “Contratistas independientes. 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.” (Negrilla por fuera del texto)