

Sentencia T-462/10

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Procedencia excepcional cuando existe nexo de causalidad entre el estado precario de salud que afecta al trabajador y el despido

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA POR RAZONES DE SALUD CUANDO NO SE HA CALIFICADO SU DISCAPACIDAD POR LA AUTORIDAD COMPETENTE-Protección especial

La normatividad y la jurisprudencia vigente sobre este tema, está encaminada a una real protección de las personas con limitaciones, para que éstas conserven su trabajo y tengan una vida digna en igualdad de condiciones de las que gozan las demás personas en aras de la adecuada reincorporación a la sociedad. Se considera, entonces, que en el especial caso de las relaciones laborales la protección de quienes por su condición física estén circunscritos en el grupo de sujetos merecedores de especial protección cobra relevancia, independientemente de que su discapacidad esté o no calificada por la EPS, la AFP, el ISS o la ARP encargada de asumir las contingencias del trabajador.

TRABAJADORES DISCAPACITADOS Y TRABAJADORES QUE PADECEN DETERIORO EN SU SALUD EN RAZON DE SUS FUNCIONES LABORALES-Diferencias

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Genera para el trabajador con limitaciones el derecho a la reubicación en funciones que no supongan riesgo para su salud, incluyendo la capacitación necesaria

ACCION DE TUTELA-Caso en que procede el reintegro de la actora por cuanto fue despedida debido a su precario estado de salud sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social

Referencia: expediente 2536621

Acción de tutela instaurada por la señora Betty Sáenz de Castro en contra de Parques y Funerarias S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C, dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá, en única instancia. El expediente de la referencia, fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número dos, del 19 de febrero de 2010.

I. ANTECEDENTES

La demandante impetró acción de tutela contra la Empresa Parques y Funerarias S.A., por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la protección de las personas discapacitadas y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente conculcados por la entidad demandada.

Hechos

La ciudadana Betty Sáenz de Castro relató de la manera que a continuación se resume, los supuestos fácticos del asunto sub examine:

1. La accionante laboró al servicio de la sociedad demandada desde el 17 de febrero de 2004 hasta el 15 de septiembre de 2009, desempeñando el cargo de auxiliar de servicios generales, realizando las funciones de limpieza general, desinfección y odorización dentro de la empresa.

1. Aduce, que empezó a padecer de asma crónica ocupacional debido a la labor desempeñada a partir del año 2005.

1. La EPS Cruz Blanca le autorizó una valoración por parte de Salud Ocupacional con el fin de determinar el origen de su patología. Dicha Entidad Prestadora de Salud, mediante comunicación de fecha 11 de agosto de 2006, le manifestó a Parques y Funerarias S.A., que la accionante debía ser reubicada laboralmente por cuanto la ejecución de su trabajo le afectaba la salud.

1. El día 18 de septiembre de 2006, la EPS Cruz Blanca le solicitó a la entidad demandada que remitiera la documentación necesaria para iniciar el proceso de calificación de la patología sufrida por la accionante. Parques y Funerarias S.A., no remitió los documentos requeridos por la entidad administradora de salud, razón por la cual Cruz Blanca inició el trámite de la calificación con la documentación que para el momento tenía en sus archivos y de acuerdo a los parámetros legalmente establecidos.

1. El día 10 de septiembre de 2008, la EPS Cruz Blanca dictaminó que el origen de la enfermedad de la accionante provenía de una causa profesional. Nuevamente se solicitó a la entidad demandada que enviara los documentos necesarios con el fin de hacer una nueva calificación acerca del origen de la enfermedad que padece la accionante, ya que el primer dictamen fue objeto de apelación. En esta segunda oportunidad se enviaron los documentos a la Administradora de Riesgos Profesionales Liberty S.A., para que esta entidad emitiera su concepto en los términos del artículo 1° parágrafo 2° de la Ley 776 de 2002.

1. El 19 de junio de 2009, la EPS envió a la entidad accionada las recomendaciones para la reubicación de la demandante mientras que la ARP se pronunciaba frente a la calificación del origen de la enfermedad, ya que la misma padece asma extrínseca de origen ocupacional.

1. El día 15 de septiembre de 2009 la entidad demandada dio por terminada la relación laboral de manera unilateral sin importar que la accionante se encontraba en trámite de calificación de su pérdida de la capacidad laboral por parte de la ARP.

1. En el certificado de aptitud practicado a la señora Sáenz de Castro se puede apreciar el concepto de "EXAMEN PARA RETIRO NO SATISFACTORIO".

1. Aduce la accionante que ante esta conducta a todas luces inconstitucional, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al retirarla de su trabajo con ocasión de su enfermedad y sin tener en cuenta que se encontraba en tratamiento médico.

1. Manifiesta que la entidad accionada no siguió el procedimiento que exige la Ley 361 de 1997, en la cual se requiere del concepto favorable por parte del Ministerio de Protección Social para los efectos de poder despedir a una persona que sufre alguna discapacidad.

Solicitud de Tutela

Con base en los anteriores hechos, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la estabilidad laboral reforzada de persona discapacitada, al mínimo vital y a la seguridad social y para ello solicita el reintegro a su trabajo sin solución de continuidad, así como el pago de la seguridad social a su favor, hasta tanto, la Administradora de Riesgos Profesionales califique el origen de su enfermedad

Contestación de la entidad demandada.

La Empresa Parques y Funerarias S.A., se opuso a las pretensiones de la actora y presentó como defensa los siguientes argumentos:

1. A la señora Sáenz de Castro se le finalizó su contrato de manera unilateral por parte del empleador, cancelándole la indemnización correspondiente contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual no es posible su reinstalación ya que Parques y Funerarias S.A., no vulneró el mínimo vital de la ex trabajadora.

1. Argumenta además, que la demandante al momento del ingreso a laborar el día 16 de febrero de 2004, según observaciones realizadas por el profesional de la salud, presentaba una alergia respiratoria controlada; por ello considera que la enfermedad que padece actualmente no es de origen profesional sino que obedece a una enfermedad común que fue ocultada al empleador y a la EPS al inicio de la relación laboral.

1. Considera que la ex empleada nunca tuvo la calidad de discapacitada y por tanto, no era necesario el permiso del inspector de trabajo para su despido.

Decisión judicial que se revisa.

Única instancia.

El Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, resolvió negar la acción de tutela en fallo proferido el día 17 de diciembre de 2009, por considerar que éste no es el instrumento idóneo para lograr el reintegro de las personas que son retiradas de su cargo.

Argumenta además, el juez de instancia que en el caso de la señora Sáenz de Castro, en el acervo probatorio se pudo establecer lo siguiente:

“Conforme con la documental allegada al expediente por parte de la entidad accionada, se hace claridad en que la señora BETTY SÁENZ DE CASTRO, previo a vincularse como trabajadora con PARQUES Y FUNERARIAS S.A. presentaba una alergia respiratoria controlada.

Esto fue anotado así, de acuerdo con lo manifestado por la misma contratada al facultado para el examen de ingreso, de lo cual se concluye que su enfermedad no se derivó de la labor que desempeñó dentro de esa empresa, sino que fue posible que se haya agudizado.”

Se establece de la prueba, entonces, que su enfermedad no lo fue de origen laboral, por lo cual la (sic) no es dable denominarla enfermedad profesional.

Bajo estos argumentos el Juez de instancia consideró que la acción no era procedente y por tanto denegó el amparo solicitado.

Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

* Fotocopia de parte de la historia clínica de la accionante (folios 19 y 20).

* Certificado de existencia y representación legal de la accionada (folios 21 a 25).

* Orden de valoración por parte de Salud Ocupacional, otorgada a la petente el día 22 de noviembre de 2005 (folio 7).

* Comunicación de fecha 11 de agosto de 2006, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a Parques y Funerarias S.A., (folio 15) donde se informa al empleador que la señora Sáenz de Castro ha sido valorada medicamente y se le ha diagnosticado ASMA OCUPACIONAL Y RINOSINUSITIS ALÉRGICA; por tanto, recomiendan que debe ser reubicada y permanecer sin exposición a factores de riesgo químico, detergentes o material particulado. Debe continuar con el manejo médico y quirúrgico por parte de la EPS dentro del plan de beneficios del POS y permanecer en el sistema general de seguridad social en salud (SGSSS).

* Comunicación de fecha 18 de septiembre de 2006, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a Parques y Funerarias S.A. (folio 14) donde se solicita al empleador hacer llegar los siguientes documentos: a) Afiliación a ARP con recibo de último pago, b) examen de ingreso o periódicos, c) historia clínica de la EPS, d) historia clínica ocupacional, e) certificado de cargos y labores, f) panorama de riesgos, g) originales de estudio de puesto de trabajo y formato único de presunta enfermedad profesional.

* Comunicación de fecha 2 de mayo de 2007, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a Parques y Funerarias S.A. (folio 13). En este oficio se da aviso al empleador de que como no allegó los documentos requeridos en el escrito del 18 de septiembre de 2006, la EPS procederá a evaluar el origen de la enfermedad profesional de la señora Betty Sáenz de Castro con los documentos que se tienen a su alcance.

* Comunicación de fecha 10 de septiembre de 2008, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a ARP Liberty S.A., (folio 11) donde se informa que la enfermedad de la paciente Sáenz de Castro ha sido calificada por medicina laboral como patología de origen ocupacional por enfermedad profesional. Se solicita que dicha ARP realice la segunda valoración, haciendo énfasis de que el empleador no envió los documentos necesarios para realizar dicha valoración.

* Comunicación de fecha 10 de septiembre de 2008, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a la accionante donde se le notifica que el origen de su enfermedad es de origen profesional (folio 12).

* Comunicación de fecha 19 de junio de 2009, enviada por la EPS CRUZ BLANCA a Parque y Funerarias S.A. (folio 8). En esta comunicación se le informa al empleador que la señora Sáenz de Castro ha sido valorada médicamente y se ha encontrado que sufre de asma extrínseca de origen ocupacional y se dan las siguientes recomendaciones laborales: a) evitar exposición a inhalación permanente de detergentes, limpiadores, vapores de sustancias químicas, material particulado durante la jornada laboral. b) evitar exposición a

frío, humedad, bajas temperaturas. c) continuar manejo médico por la EPS, valoraciones periódicas por neumología dentro del plan de beneficios del POS y permanencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud. d) Expedir copia de análisis de puesto de trabajo requerido por la ARP para calificación del origen.

* Acta de trámite desarrollada ante el Inspector de Trabajo, el día 22 de julio de 2009. (folios 5 y 6) donde después de escuchar los descargos por el incumplimiento del patrono frente a los requerimientos de la EPS y ARP en cuanto al envío de los documentos solicitados, el Inspector de Trabajo resolvió: “El expediente quedara en la Secretaría del Despacho para que se acredite el análisis del nuevo puesto de la trabajadora, y la situación por parte de la trabajadora.”

* Comunicación de fecha 22 de julio de 2009, enviada por la ARP Liberty a la ARP SURATEP. (folio 10) en el cual se informa que una vez el empleador Parques y Funerarias S.A., ha realizado cambio de ARP, no corresponde a Liberty realizar la calificación del origen de la enfermedad de la accionante; sino que la misma corresponde a la nueva ARP, es decir a Suratep ARP.

* Constancia de terminación del contrato laboral por parte de Parques y Funerarias S.A., de fecha 15 de septiembre de 2009. (folio 4)

* Certificado de aptitud o examen de retiro practicado a la accionante el día 25 de septiembre de 2009 en el cual se observa la anotación “EXAMEN DE RETIRO NO SATISFACTORIO”. (folio 9)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. El asunto objeto de revisión.

En el presente caso se analizará el alcance de la facultad discrecional que tiene un empleador, previa indemnización contemplada en el código laboral, para despedir a un trabajador que se encuentra incurso en el proceso de valoración y calificación del origen de su pérdida de capacidad laboral y que en razón a su patología está bajo tratamiento médico, sin que a la fecha de la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador, se haya restablecido completamente su salud, ni se haya calificado el porcentaje de disminución ni el origen de su enfermedad por parte de la ARP o la AFP encargadas de la seguridad social del trabajador.

1. Planteamiento del problema jurídico.

Una vez valorado el expediente en su conjunto surge para la Sala Quinta de Revisión el siguiente problema jurídico:

¿Desconoce un empleador el deber de solidaridad que le asiste para con su trabajadora que se encuentra en tratamiento médico, así como sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna; cuando la despide sin que la misma haya sido valorada y calificada por parte de la Administradora de Riesgos Profesionales encargada de amparar las contingencias que le sobrevengan en razón a su incapacidad, dejándola desprovista de las prestaciones económicas y de la asistencia que le prodigaba el sistema integral de seguridad social debido a su desafiliación?

A partir de las anteriores consideraciones, para resolver el problema jurídico en el presente caso, la Sala (i) analizará la procedencia de la acción de tutela para el caso del reintegro

laboral (ii) estudiará las limitaciones que tiene el empleador para despedir a un trabajador que se encuentra bajo tratamiento médico y que aún no hay certeza del origen de la patología y del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, (iii) se analizará el caso concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela para el reintegro laboral de una persona afectada por un accidente de trabajo o por una enfermedad a consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo.

El artículo 13 de la Constitución Política, al establecer el derecho a la igualdad, en su inciso 3° ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que por su condición física o mental, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Esta discriminación positiva en favor de las personas que han sufrido mella en su bienestar Psíquico o sensorial, tiene por objeto armonizar el principio de igualdad material con el principio de solidaridad que vino a regir nuestro Estado Social de derecho.

De igual manera, el artículo 47 Superior, señaló que el Estado tiene el deber de “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

En desarrollo de esta preceptiva constitucional, el Legislador promulgó la Ley 361 de 1997, la cual estableció mecanismos de integración y protección laboral a favor de las personas con discapacidad, que haya sido adquirida antes o durante la relación laboral. Al respecto dice la mencionada norma:

“Art. 26.- 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 campo que se va a desempeñar (discapacidad adquirida antes de iniciar la relación laboral). 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 (discapacidad adquirida durante la relación laboral).

De acuerdo con lo anterior, para que el amparo de la acción de tutela proceda frente a un

despido injustificado debe probarse, que tal desvinculación se fundó en las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales del trabajador y que, en consecuencia, tal conducta constituye una discriminación intolerable frente al derecho fundamental a la igualdad.

En repetidas ocasiones, esta Corporación ha fijado los parámetros que se pueden utilizar en la comprobación de una discriminación como la indicada¹ y por tanto que habilitan la intervención del juez de tutela; dentro de ellos se pueden fundamentar los siguientes:

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.

Analizando la situación especial en que se encuentra la accionante y verificando el cumplimiento de los requisitos antes enunciados se tiene, en lo que respecta al primer punto que la señora Betty Sáenz de Castro, al momento de su despido, se encontraba en condición de debilidad manifiesta por haber adquirido una enfermedad crónica que produjo menoscabo en su estado de salud durante la ejecución del contrato laboral (folios 6, 7, 8, 11, 12, 15, 16, 18). Dicha enfermedad fue calificada por la EPS CRUZ BLANCA como de origen ocupacional, situación que no es ajena al conocimiento de la empresa Parques y Funerarias S.A., ya que en repetidas ocasiones la EPS notificó esta situación y solicitó los documentos necesarios para valorar en segunda instancia el origen de la patología de la accionante.

En lo que tiene que ver con el conocimiento del empleador, además de lo expuesto anteriormente, basta con mencionar el trámite surtido ante la oficina de trabajo del Ministerio de Protección Social, en donde el día 22 de julio de 2009, comparecieron la señora Sáenz de Castro y el Señor Julián Andrés Malagón Camargo, quien actuó en calidad de representante legal de la entidad demandada (folios 5 y 6). En esta oportunidad el Inspector de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, requirió a la empresa demandada para que allegara la

documentación solicitada por parte de la EPS con el fin de calificar el origen de su patología y para que de manera inmediata diera estricto cumplimiento a las recomendaciones y restricciones laborales establecidas por el médico tratante de la paciente Betty Sáenz de Castro. Este hecho por sí sólo demuestra que el empleador conocía de primera mano el precario estado de salud en que se encontraba su trabajadora.

De igual manera, al no encontrarse prueba siquiera sumaria de que el empleador tramitó el permiso requerido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ante el Ministerio de Protección Social; se presume que existe un nexo causal entre el estado precario de salud que afecta a la trabajadora y el despido efectuado por su empleador.

Adicionalmente, en repetidas ocasiones la EPS Cruz Blanca informó al empleador de la necesidad que tiene la trabajadora de mantener bajo observación médica y de permanecer vinculada al Sistema General de Seguridad Social en salud (folios 8 y 15), lo que permite deducir que al terminar abruptamente la relación laboral con la consecuente desvinculación del Sistema de Seguridad Social, deviene inexorablemente en un perjuicio irremediable en la persona de la señora Sáenz de Castro.

1. Del derecho a la estabilidad laboral reforzada para las personas discapacitadas, así no medie calificación por parte de las entidades creadas para tal efecto.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada surge de la ponderación que ha hecho la jurisprudencia frente a los mandatos constitucionales que nutren las relaciones laborales y que fueron recopilados en el artículo 53 superior, estos principios fundamentales determinan el adecuado equilibrio en que debe fundarse la dicotomía libertad de empresa y la autonomía privada de la voluntad, frente a los postulados que deben regir la relación laboral en condiciones dignas y justas.

Aunque el equilibrio en las relaciones laborales es precario, en virtud de la continua subordinación que mantiene el trabajador frente a su patrono, puede mutar en una relación totalmente desequilibrada, cuando quiera que el trabajador vea afectada su capacidad de trabajo con ocasión de la ocurrencia de una enfermedad o accidente laboral que lo deja desprovisto del único bien que puede aportar a la relación de trabajo. Ante esta situación la

Corte Constitucional ha sostenido que el trabajador queda en un estado de debilidad manifiesta y en este preciso caso el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental. Esto obedece a la integración de diversos mandatos constitucionales como el principio de solidaridad que obliga a todos los actores de la sociedad; el principio de la igualdad material, que implica la toma de medidas afirmativas a favor de los diferentes grupos que por su especial condición merecen un trato diferencial y dentro de esta línea discursiva esta Corporación ha considerado que un despido que tenga como motivación - tácita o expresa- la disminución de la capacidad laboral del trabajador a causa de su enfermedad, es a todas luces una acción discriminatoria y un abuso por parte de las facultades legales otorgadas al empleador, cuando éste da por terminada unilateralmente la relación laboral.

Así lo reafirmó esta Corte cuando en la sentencia T-003 de 2010 argumentó:

Para esta Corporación es claro, así mismo, que la estabilidad laboral de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta resulta especialmente relevante, no sólo por la evidente relación entre ésta y la posibilidad de gozar de condiciones de subsistencia dignas, sino porque la realización laboral de quienes se encuentran en tal posición se asocia directamente con la realización de la dignidad humana, y con la integración social de quienes enfrentan una limitación física, o de cualquier otro tipo².

Teniendo en cuenta que la estabilidad laboral reforzada es predicable frente a sujetos de especial protección (mujeres embarazadas, personas cabeza de familia, personas de la tercera edad, entre otras), también ha sido reiterativa la argumentación de que las personas que llegaren a padecer una discapacidad con ocasión del cumplimiento del trabajo, merecen igual protección constitucional. Así también lo entendió el Legislador cuando expidió la Ley 361 de 1997 y estipuló sendos beneficios para las empresas que contrataran a sujetos con discapacidad cuando la misma se hubiese adquirido con anterioridad a la relación laboral. De igual manera se estableció una protección legal especial para aquellos trabajadores que iniciando sanos su relación laboral adquirieran alguna discapacidad durante la ejecución de la misma. Dicha protección radica en que el patrono no puede despedir a su trabajador discapacitado, sino previo concepto favorable del Ministerio de la Protección Social.

De esta manera la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales antes de iniciar la relación laboral, sino también a aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.

En efecto, como ya se dijo, 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 (a no ser que se le haya reconocido la pensión de invalidez), frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Desde este punto de vista no existe justificación legal alguna que permita al empleador despedir a un trabajador que ha sufrido mella en su salud y menos aún si considera que pagando la indemnización legal le asiste el derecho a prescindir del mismo sin que medie justa causa. Es necesario recordar que la principal obligación que nace para el empleador es la de reubicar al trabajador que durante el desarrollo de la relación laboral ha sufrido una disminución en su capacidad laboral; sea esta de origen común o de origen profesional.

Así lo expreso la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia C-531 de 2000, refiriéndose a la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

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

La normatividad y la jurisprudencia vigente sobre este tema, está encaminada a una real protección de las personas con limitaciones, para que éstas conserven su trabajo y tengan una vida digna en igualdad de condiciones de las que gozan las demás personas en aras de la adecuada reincorporación a la sociedad. Se considera, entonces, que en el especial caso de las relaciones laborales la protección de quienes por su condición física estén circunscritos en el grupo de sujetos merecedores de especial protección cobra relevancia, independientemente de que su discapacidad esté o no calificada por la EPS, la AFP, el ISS o la ARP encargada de asumir las contingencias del trabajador.

Al respecto la Corte, en la Sentencia T-351 del 5 de mayo de 2003, enumeró las principales

deferencias entre los trabajadores calificados como discapacitados y aquellos que padecen un deterioro en su estado de salud en razón de sus funciones laborales, de la siguiente manera:

(...)

* Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. 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 3.

(...)

* Por último, a juicio de esta Corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor”

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha venido protegiendo a los trabajadores que en el desarrollo de sus funciones sufren accidentes o enfermedades que disminuyen su capacidad laboral. Es por ello que la jurisprudencia ha concluido que el empleador se encuentra en la obligación de reubicar a estos trabajadores y “cuando el patrono conoce del estado de salud de su empleado y estando en la posibilidad de reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, no lo hace, y por el contrario, lo despide sin justa causa, “implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva.”⁴

Por último, la Sentencia T-398 de 2008, añadió que: “Puede entonces observarse que cuando un trabajador sufre una disminución en su estado de salud, el empleador está en la obligación de proceder a su reubicación. Pero por otro lado, cuando ha decidido desvincularlo, debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo. De lo contrario, se presume que su despido fue hecho a causa y con ocasión de su enfermedad.”

Como conclusión se tiene, que al trabajador incapacitado le asiste el derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o en uno de igual jerarquía en el caso de que por su especial condición física deba ser reubicado; contrario sensu, surge para el empleador la obligación de mantener la relación laboral y en caso de querer darla por terminada, deberá seguir el debido proceso establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de las sanciones establecidas en la misma y del pago de las acreencias laborales que se generen con ocasión del despido ineficaz.

1. Resolución del caso concreto

Según las reglas jurisprudenciales establecidas en la parte motiva de esta providencia, la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada opera en todos aquellos casos en que el trabajador sufre un accidente laboral o desarrolla una enfermedad que le impide la realización normal de sus actividades. En estos casos, la Corte Constitucional ha considerado que cuando se presentan disminuciones en la capacidad laboral de una persona, el empleador se encuentra en la obligación de reubicarlo en un puesto que no implique peligro para su salud.

De otra parte, el principio de solidaridad que rige en el Estado Social de Derecho, y que es predicable tanto en la administración pública como en los particulares, supone la obligación de garantizar la protección de los derechos fundamentales. Es por ello que recae en el particular que funge como empleador, la carga de cumplir y respetar los derechos constitucionales de sus trabajadores.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que el empleador, en cumplimiento del principio de solidaridad, debe prodigar un especial trato a los trabajadores que hayan visto reducida su capacidad laboral con ocasión de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, evitando ante todo, dar por terminada la relación laboral mientras el trabajador se encuentre en estado de debilidad manifiesta.

Observa la Sala, que en el presente caso, el empleador Parques y Funerarias S.A., hizo caso omiso a las disposiciones legales y jurisprudenciales faltando de esta manera a sus obligaciones constitucionales, ya que procedió a la desvinculación laboral de la señora Betty Sáenz de Castro, teniendo pleno conocimiento de su enfermedad; más aún, ejecutó el despido en contravía de los requerimientos que le hiciera el Inspector del Trabajo del Ministerio de Protección Social el día 22 de julio de 2009 (folio 5 y 6). En tales condiciones, la terminación del contrato laboral sin justa causa colocó a la demandante en una delicada situación de vulnerabilidad y frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que al estar pendiente el tratamiento médico y la segunda calificación acerca del origen de la enfermedad, le asistía la obligación al empleador de mantener vigente la relación laboral, hasta tanto se determinaran los derechos prestacionales a que tuviera derecho la trabajadora (folios 8 y 15).

Por el contrario, la empresa Parques y Funerarias desplegó su conducta para apresurarse a despedir a la señora Sáenz de Castro, sin cumplir con los deberes impuestos por el constituyente (solidaridad social y protección especial a los discapacitados), ni con sus deberes legales (buscar la reinstalación del trabajador incapacitado a su puesto de trabajo, o reubicarlo en uno que no suponga un riesgo para su salud, incluyendo la capacitación necesaria para tal efecto y en desconocimiento del debido proceso al no solicitar el permiso requerido ante el Ministerio de la Protección Social).

De lo anterior se puede colegir que a la accionante se le han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, toda vez que fue despedida sin justa causa, encontrándose bajo tratamiento médico y sin que aún se restableciera su salud. En virtud de dicho despido fue desvinculada del sistema de seguridad social; teniendo en cuenta que la patología que padece la accionante aún persiste, se hace necesario de manera urgente, otorgarle el reintegro al cargo, con el fin de que sea nuevamente afiliada al régimen de seguridad social y pueda así continuar con el tratamiento de su enfermedad, el cual se vio

abruptamente interrumpido con ocasión del despido.

Ante esta situación, dada la urgencia que se requiere para restablecer el servicio de protección a la salud, se considera que enviar a la señora Sáenz de Castro a que acuda a la jurisdicción laboral ordinaria en busca de la garantía de sus derechos, sería prolongar en el tiempo la desprotección a la que se ha visto sometida, y por ende, agravar su estado de salud. En consecuencia, el medio de defensa judicial ordinario no resulta idóneo ni mucho menos eficaz para conjurar el perjuicio sufrido por la accionante. Por lo anterior se concederá el reintegro solicitado de manera definitiva.

Además, advierte la Sala de revisión, que la conducta desplegada por la empresa demandada se convierte en una afrenta directa a la Constitución y a los postulados filosóficos que informan a nuestro Estado Social de Derecho; de igual manera, se revela flagrantemente contra la jurisprudencia que en materia de protección laboral ha fijado esta Corporación en repetidas ocasiones, desconociendo de paso los preceptos legales en que se sustentan los derechos mínimos reconocidos al trabajador. Por todo lo anterior, la Corte en sede de tutela ordenará que se reconozca la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a la señora Sáenz de Castro; de igual manera se requerirá a la empresa demanda para que pague los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro.

Por último, atendiendo a que el despido de que fue objeto la demandante no tuvo justificación alguna y se realizó en contravía de las recomendaciones que hiciera el Ministerio de Protección Social al empleador, se ordenará al representante legal de la Empresa Parques y Funerarias S.A., que al momento del reintegro ofrezca disculpas públicas a la trabajadora, por los agravios causados y en el cual se exalten sus cualidades personales. Dicha ceremonia deberá estar precedida por el gerente de la Empresa; a la misma deberán asistir los miembros de la junta directiva y el mayor número de empleados posible. A dicho acto protocolario deberá asistir un inspector de trabajo delegado por el Ministerio de la Protección Social.

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional revocará la decisión del Juez Cuarenta y nueve Municipal de Bogotá, y en su lugar amparará el derecho al trabajo y a la seguridad social de la demandante ; en consecuencia, ordenará a la

empresa Parques y Funerarias S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, vincule y reintegre a la señora BETTY SÁENZ DE CASTRO de forma inmediata a un cargo de igual jerarquía al que venía desempeñando, de acuerdo a su condición de salud con las prestaciones laborales correspondientes y sin solución de continuidad, es decir que se le deben reconocer los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir de la fecha de desvinculación.

No sobra advertir, que el reintegro de la señora Sáenz de Castro debe ser real y efectivo; es decir, debe ser asignada a una actividad productiva dentro de la empresa, donde pueda desarrollar alguna actividad que le permita sentirse útil y que ayude a su realización personal. Bajo ningún aspecto podrá ser objeto de vejaciones o discriminaciones por su condición de salud, ni mucho menos por haber sido reintegrada en virtud del presente fallo de tutela.

Con el ánimo de verificar que el reintegro de la accionante se realice en condiciones dignas y sin discriminación alguna, esta Corporación ordenará al Ministerio de protección Social que delegue un inspector de trabajo para que verifique, dentro del primer mes del reintegro, las condiciones laborales en las que la accionante se está desempeñando.

Así mismo, le corresponde a la empresa Parques y Funerarias hacer las gestiones necesarias ante la EPS, la ARP o el Fondo de Pensiones a que haya tenido afiliada a la señora Sáenz de Castro, para que se realice la calificación del origen de su patología y, dependiendo de la misma, proceda a la reubicación definitiva de la trabajadora, hasta que se determine si tiene derecho a la pensión de invalidez; bien sea esta de origen común o de origen profesional.

Por tanto, vale la pena reiterar lo siguiente: Para que proceda la terminación del contrato de trabajo de la Señora Sáenz de Castro, a partir del reintegro, le corresponde al empleador demostrar cualquiera de las siguientes eventualidades: (i) la ocurrencia de una causa legal de despido; (ii) solicitar y obtener autorización por parte del Ministerio de la Protección Social; (iii) demostrar que su incapacidad ha desaparecido por completo, con base en el concepto médico que emita alguna de las entidades encargadas de administrar el sistema integral de seguridad social iv) demostrar que la trabajadora ha sido incluida en la nómina de pensionados por parte de cualquiera de las entidades que administran la seguridad social en pensiones.

Por último, esta Corporación debe precisar que según lo preceptuado en los artículos 37 y 52 del Decreto 2591 de 1991, la competencia para hacer cumplir cabalmente la presente providencia, recae en el juez que conoció del asunto de tutela en primera instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá, el día diecisiete (17) de diciembre de dos mil nueve (2009), y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de la señora Betty Sáenz de Castro.

Segundo.- ORDENAR a la Empresa Parques y Funerarias S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reintegrar y a reubicar de manera definitiva a la señora Betty Sáenz de Castro sin solución de continuidad, dentro de la planta de personal de la empresa en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud. Con ese propósito, deberá contar con la asistencia en forma permanente de la Administradora de Riesgos Profesionales y de la EPS a la cual estuvo vinculada la trabajadora al momento de su despido.

Tercero.- Ordenar a la empresa Parques y Funerarias S.A., que dentro del término perentorio de treinta (30) días calendario se: i) Cancele los salarios y prestaciones dejados de percibir por la señora Betty Sáenz de Castro desde la fecha de la desvinculación y hasta el momento en que opere su reintegro; ii) Pague a la accionante, una indemnización equivalente a 180 días de salario, según los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cuarto.- Ordenar al representante legal de la empresa Parque y Funerarias S.A., que al momento del reintegro de la señora Betty Sáenz de Castro, realice una ceremonia donde se le ofrezcan disculpas públicas; dicho evento deberá estar precedido por el gerente de la Empresa; a la misma deberán asistir los miembros de la junta directiva y el mayor número de

empleados posible. Dicho acto protocolario deberá ser constatado por un inspector de trabajo designado para tal fin por el Ministerio de Protección social.

Quinto.- Ordenar al Ministerio de Protección social que delegue un inspector de trabajo para que verifique, dentro del primer mes del reintegro, las condiciones laborales en las que la accionante se está desempeñando, así como para que verifique el cumplimiento de la orden anterior.

Sexto.- Ordenar al Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá, que verifique el cumplimiento de la presente providencia.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Ver al respecto la sentencia T-434 de 2008

2 En la sentencia C-072 de 2003, la Corte recalcó que en el caso de las personas discapacitadas el acceso al trabajo no se traduce solamente en un aspecto económico, sino

que el desarrollo de una actividad productiva se relaciona íntimamente con la dignidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. (en el mismo sentido, vid. Sentencia T-198 de 2006.

3 Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (artículo 25 del C.Co). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de medidas de protección que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

4 T-198 del 16 de marzo de 2006 MP.