

T-494-18

Sentencia T-494/18

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

PRESUNCION DE DESPIDO DISCRIMINATORIO Y PROTECCION A LA ESTABILIDAD LABORAL  
REFORZADA

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD  
MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD MENTAL-Orden de reintegrar al accionante y  
reubicarlo en un cargo que preserve y atienda su estado de salud y potencialice su  
desempeño profesional

Referencia: Expediente T-6.683.184

Acción de tutela presentada por Jaiber Alfonso Bernal Linares contra la Empresa Ventas y  
Servicios S.A.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado, en instancia, por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 20 de febrero de 2018,

dentro de la acción de tutela promovida por Jaiber Alfonso Bernal Linares contra la Empresa Ventas y Servicios S.A.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 17 de abril de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro. El 20 de junio de 2018, el magistrado Carlos Bernal Pulido, a quien le fue repartido inicialmente el caso, registró proyecto de sentencia para estudio de la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, este no fue aprobado. En consecuencia, el 28 de septiembre de 2018 el expediente de tutela fue enviado al Despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera para la elaboración de una nueva ponencia[1].

## I. ANTECEDENTES

El 6 de febrero de 2018, el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares presentó acción de tutela para reclamar la defensa de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, integridad personal, mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso. Considera que la Empresa Ventas y Servicios S.A. violó estos bienes constitucionales al disponer su desvinculación de la Entidad pese a que en vigencia de la relación laboral fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, razón por la que fue incapacitado en diversas oportunidades y acudió al servicio de urgencias para mitigar sus efectos, relacionados con su bajo rendimiento laboral; aspectos que, por demás, fueron de pleno conocimiento de su empleador.

### 1. Hechos

1.1. El señor Jaiber Alfonso Bernal Linares cuenta con 41 años de edad[2]. El 2 de diciembre de 2013 se vinculó laboralmente con la Empresa Ventas y Servicios S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido y el último cargo que desempeñó fue el de ejecutivo junior comercial[3]. Explica que al momento de su ingreso le fue practicado un examen médico en virtud del cual fue declarado apto para laborar. Sin embargo, el 4 de abril de 2016 fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión. Para controlar dicha patología tuvo que acudir en reiteradas ocasiones a citas médicas de control e inclusive al servicio de urgencias ante los constantes episodios clínicos que afectaron su estado de salud[4].

1.2. El 25 de octubre de 2017, la Empresa accionada lo citó a una diligencia de descargos

en el marco de un proceso disciplinario que inició en su contra por la presunta inobservancia de las obligaciones laborales, en concreto, no haber atendido las metas comerciales asignadas para los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017[5]. En el desarrollo de dicha actuación, el ciudadano manifestó que su adecuado desempeño profesional se vio menguado ante la variación de la dosis de sus medicamentos psiquiátricos, hecho que afectó considerablemente su estabilidad física. A ello se le sumó la circunstancia de que algunos de los clientes por él postulados no fueron aceptados por el empleador sin justificación alguna, aspecto que reflejó un bajo rendimiento y productividad.

1.3. El 27 de octubre de 2017, la Empresa le informó al actor sobre la terminación del vínculo laboral de manera unilateral y con justa causa por haber incurrido, al parecer, en una falta grave dado el reiterado e injustificado incumplimiento de sus compromisos profesionales y contractuales propios del cargo asignado[6]. A raíz de lo anterior, sufrió una crisis de ansiedad por lo que ingresó ese mismo día por urgencias a la IPS Cafam Floresta donde fue hospitalizado y al día siguiente remitido a la Clínica Emmanuel de la EPS Famisanar, lugar en el que permaneció internado por el área de psiquiatría al evidenciar alto riesgo de agitación así como de auto y/o heteroagresión[7]. El 3 de noviembre siguiente, fue dado de alta con diagnóstico final de trastorno de ansiedad no especificado y órdenes de seguimiento[8]. Esta circunstancia fue informada a la accionada[9].

1.4. A juicio del tutelante, comoquiera que se encontraba en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud mental, el empleador estaba en la obligación de solicitar el permiso correspondiente ante la Oficina del Trabajo a efectos de proceder con la terminación de la relación laboral o, en su defecto, manejar la situación “de manera diversa [dada su] condición de protección constitucional excepcional”[10] la que, por demás, era de pleno conocimiento de la Empresa pues inclusive durante la vigencia del contrato le fueron ordenadas incapacidades médicas[11]. Adujo que dada la desvinculación arbitraria fue desafiliado de la Caja de Compensación Familiar[12] y del Sistema de Seguridad Social en Salud, situación que afectó gravemente la continuidad de su tratamiento médico[13].

1.5. Por estos hechos, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio invocando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, salud, integridad personal, mínimo vital, seguridad social, vida digna y debido proceso; y, como

consecuencia de lo anterior que se le ordene a la accionada disponer su inmediato reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de la desvinculación así como el pago de los salarios dejados de percibir a partir de su despido, los cuales requiere para garantizar el sostenimiento de sus 7 hijos menores de edad. Igualmente, que la Empresa Ventas y Servicios S.A. se abstenga de ejercer conductas que agraven su condición médica a su reingreso a la Compañía.

## 2. Respuesta de la Empresa accionada y de la vinculada de oficio

2.1. Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 7 de febrero de 2018, el Despacho ordenó notificar a la accionada para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción. Igualmente dispuso la vinculación de la EPS Famisanar[14].

2.2. La empresa Ventas y Servicios S.A. contestó al requerimiento judicial solicitando negar el amparo, por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados[15].

Para sustentar esta postura indicó que en contra del peticionario se inició un procedimiento disciplinario en razón a la reiterada omisión de sus obligaciones laborales[16]. De su apertura fue debidamente informado así como de los cargos que motivaron su iniciación. En su desarrollo, con sujeción al debido proceso, el actor tuvo la oportunidad de presentar descargos, controvertir pruebas y aportar aquellas que estimó pertinentes para su efectiva defensa[17]. El trámite no culminó con sanción alguna y, en su lugar, se dispuso la terminación del vínculo laboral por justa causa, en acatamiento a lo previsto en el literal A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965[18]. Esto es, omitir las metas comerciales propias de su cargo en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017 lo que, por demás, se erigió en una falta grave y en un desconocimiento de los deberes que le asistían conforme al Reglamento Interno de Trabajo[19], el Manual de Prácticas Comerciales[20] y el Otrosí individual del contrato de trabajo suscrito el 1 de marzo de 2017[21]. Afirmó que solo este hecho motivó la decisión de desvinculación para cuya validez no fue necesaria la autorización del Ministerio de Trabajo[22] al tratarse de una “situación objetiva, constatable y absolutamente ajena a la supuesta situación médica del ex trabajador”[23].

Adujo que no existía nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de

salud del actor, por consiguiente, no era titular de estabilidad laboral reforzada máxime cuando “no existe soporte médico en el expediente que dé cuenta de manera objetiva de una situación de salud que le dificulte o impida el normal desarrollo de las funciones laborales derivadas de su cargo de Ejecutivo Junior Tarjeta de Crédito, es decir, que presente una situación de salud que lo inhabilite física o mentalmente para desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”[24]. Además, advirtió que el actor nunca puso en su conocimiento la condición clínica que ahora invoca y al momento de la desvinculación no se encontraba en condición de debilidad manifiesta[25]. Fue solo con posterioridad al despido que requirió de algunas “atenciones médicas esporádicas”[26]. En esta medida, “es una persona sana, quien no ostenta ningún tipo de deficiencia, discapacidad o minusválida (sic)”[27] por lo que puede fácilmente acceder al mercado laboral en procura de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Finalmente, señaló que el peticionario no ostenta la condición de padre cabeza de familia pues el cuidado de sus hijos lo asume en forma compartida con la madre de ellos y afirmó que aunque fue desafiliado del Sistema de Seguridad Social en Salud en razón al retiro, a la fecha, permanece activo en calidad de beneficiario en el régimen contributivo, lo que desvirtúa el supuesto estado de desprotección en el que alega encontrarse y evidencia capacidad de pago en cabeza del afiliado cotizante[28]. Concluyó que la controversia es de naturaleza legal y, por consiguiente, escapa al conocimiento del juez de tutela, quien no es un funcionario competente para determinar y conceptuar sobre el estado de salud de las personas[29].

2.3. Famisanar EPS solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no se evidenció de su parte vulneración fundamental alguna. Agregó que existen otros medios de defensa judicial para dirimir la controversia de naturaleza laboral, por lo que la protección invocada es improcedente[30]. Señaló que el accionante se encuentra activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario de su conyuge, Kelly Dayana Reyes Niño[31]. Lo anterior, en el entendido que la empresa Ventas y Servicios S.A. “marcó novedad de retiro en la afiliación, en el pago correspondiente al mes de noviembre de 2017, mediante planilla 8472524051, pagando 30 días”[32]. Precisó que el ciudadano registra 8 incapacidades no continuas en los años 2006, 2007, 2015 y 2017[33].

### 3. Decisión que se revisa

El Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante providencia del 20 de febrero de 2018, declaró improcedente el amparo invocado.

Para el Despacho (i) el actor está activo en la EPS Famisanar, institución que le brinda los servicios médicos requeridos, por lo cual se descarta la presencia de un perjuicio irremediable. Además, la sola ausencia de ingresos como consecuencia natural del despido no da lugar a la configuración de un perjuicio; (ii) no se acreditó que al momento del despido el trabajador estuviese incapacitado, hospitalizado o con recomendaciones laborales y tampoco se demostró que sus presuntas afecciones hubieran sido la causa de su bajo rendimiento en la Empresa. En estas condiciones no se requería de la autorización de la Oficina del Trabajo para proceder a su desvinculación y (iii) no se evidenció que hubiera existido un acto discriminatorio, asociado a su condición de salud, sino un conflicto laboral relacionado con la terminación unilateral del contrato con justa causa, asunto que corresponde dirimir al juez laboral[34].

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico y análisis de procedencia de la acción de tutela

2.1. En relación con lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar, en primer lugar, si la acción de tutela cumple con los requisitos formales de procedencia. De superarse dicho análisis, se deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿la empresa Ventas y Servicios S.A. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Jaiber Alfonso Bernal Linares al disponer su desvinculación de la entidad argumentando el incumplimiento de las obligaciones laborales, aun cuando (i) el ciudadano afirma que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, por razón del trastorno mixto de ansiedad y depresión que le fue diagnosticado, el que, además, afectó su

efectivo rendimiento durante la vigencia del vínculo contractual, (ii) y este era un aspecto que conocía su empleador?

2.2. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son: (i) legitimación por activa, la acción de tutela puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre[35]; (ii) legitimación por pasiva, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares cuando, entre otras razones, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador[36]; (iii) subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio[37]; e (iv) inmediatez, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo[38].

En el presente asunto la acción de tutela es procedente por cuanto (i) fue instaurada directamente por el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares actuando en defensa de sus derechos e intereses; (ii) se dirige contra un particular respecto del cual el trabajador se encontraba en situación de subordinación, en razón de la relación laboral que sostuvieron; (iii) se trata de un sujeto en condición de debilidad manifiesta, puesto que fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, se encuentra en una situación de vulnerabilidad socioeconómica pues permanece desempleado, no posee recursos ni rentas de ninguna naturaleza y requiere de una fuente económica para asegurar su manutención y la de su familia, integrada por 7 menores[39]. El hecho de que, a la fecha, permanezca activo en el Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del régimen contributivo y en condición de beneficiario de su cónyuge, tan solo evidencia que se le están garantizando los servicios médicos necesarios para mitigar su dolencia. Sin embargo, esta circunstancia no compensa la afectación que alega de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada con ocasión de la terminación de su relación contractual. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia

sea resuelta por las vías ordinarias, requiriéndose de la intervención del juez constitucional a fin de que valore la situación y adopte las medidas a que haya lugar. Finalmente, (iv) la acción de tutela se instauró oportunamente (6 de febrero de 2018), ya que la terminación del contrato se dio el 27 de octubre de 2017, esto es, transcurrieron 3 meses y 10 días entre el hecho generador de la presunta vulneración de garantías básicas y la presentación de la solicitud de amparo.

2.3. En este contexto, encuentra la Sala superado el análisis de procedibilidad. En consecuencia, el mecanismo se estudiara de manera definitiva y a continuación se pasará a estudiar el problema jurídico que se advierte, en esta oportunidad[40].

### 3. Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y solución del caso concreto

3.1. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud[41]. Dicha garantía se predica de todo individuo que presente una afectación en su estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, toda vez que esta situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho[42]. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda[43]. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido[44].

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

Trabajo, la protección constitucional dependerá siempre de que (i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación[46]. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (*iuris tantum*) en favor de la persona que fue apartada de su oficio[47].

Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto[48]. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa[49]. En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá (i) declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno (desvinculación - reingreso); (ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo u oficio que ofrezca condiciones similares o mejores a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación; (iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso; y (iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a 180 días de salario[50].

3.2. De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela - corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas se tiene que en el presente asunto se acreditan los requisitos jurisprudencialmente establecidos para garantizar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante, conforme lo siguiente:

(i) El señor Jaiber Alfonso Bernal Linares se vinculó con la empresa Ventas y Servicios S.A. desde el 2 de diciembre de 2013, mediante contrato de trabajo a término indefinido.

Durante la vigencia de la relación laboral, esto es, el 4 de abril de 2016 fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, tal como se desprende de la historia clínica aportada al proceso[51]. La existencia de esta afectación médica la puso en conocimiento de su empleador, a quien le notificó por escrito sobre sus limitaciones físicas y psicológicas. Al proceso fueron aportados copias de dos correos electrónicos de fecha 9 de diciembre de 2016 y 19 de junio de 2017, en los que le advirtió a la Empresa accionada sobre su delicada condición clínica, la cual requería de tratamiento[52]. Por esta circunstancia, en especial, en atención a los constantes episodios de cefalea intensa, sensación de vértigo, visión borrosa, desorientación, estrés y ataques de ansiedad acudió al servicio de urgencias en repetidas ocasiones mientras permanecía laborando[53]. Además, a fin de mitigar los efectos de su enfermedad asistió a varias citas de consulta y control[54]. Inclusive, en algunas oportunidades, dada la gravedad de los incidentes clínicos sufridos, fue incapacitado, emitiéndose recomendaciones médicas consistentes en “evitar estrés, ruidos, destellos de luces”[55].

(ii) Entendiendo lo anterior, es claro que en el marco de la vinculación contractual el trabajador experimentó una situación constitucional de debilidad manifiesta por razón de su enfermedad la que, por demás, conoció debidamente el empleador. Además, aquella incidió sustancialmente en el desempeño de sus labores en condiciones regulares y efectivas. Esta circunstancia se constató de manera objetiva pues en diferentes oportunidades y, concretamente, durante la diligencia de descargos a la que fue citado el peticionario en el marco del proceso disciplinario que se inició en su contra, por el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales (durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017), explicó que la baja productividad endilgada obedecía justamente a su precaria condición de salud, agravada por la constante tensión en la oficina[56]. En particular, la variación de la dosis de sus medicamentos psiquiátricos ordenada por los especialistas, le generó una desestabilización física y malestar constante, perdiendo en ciertos momentos la consciencia. Inclusive, ocasionó que en el trato con sus clientes actuara descoordinada e incoherentemente, y no en ejercicio integral de sus capacidades mentales, requiriendo del paso de los días para asimilar el cambio prescrito y recuperarse integralmente[57]. Esta situación médica implicó naturalmente que su rendimiento no fuera el más óptimo y que sus metas durante el periodo referido no fueran, por ende, las más adecuadas o las esperadas por la Empresa a cuyo servicio se encontraba[58].

(iii) Las afecciones médicas del trabajador persistieron hasta el momento de la terminación de su relación laboral, lo cual ocurrió el 27 de octubre de 2017[59]. Esto quiere decir que, al momento de la desvinculación, el accionante presentaba un problema de salud que le impedía o dificultaba significativamente su adecuado desempeño profesional en condiciones normales, y que, a diferencia de lo sostenido por la Empresa, para probar este hecho no se precisaba de un dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, pues eran evidentes los elementos de conocimiento objetivos que denotaban la indefensión del trabajador. Ello, por cuanto la protección contemplada en estos eventos excede la verificación de este requisito ya que no se precisa de una disminución laboral certificada para el efecto. Incluso, se tiene que ante la noticia de desvinculación el señor Jaiber Alfonso fue internado en la clínica de reposo Emmanuel tras evidenciar alto riesgo de agitación así como de auto y/o heteroagresión y se le diagnosticó trastorno de ansiedad no especificado, emitiéndose órdenes de seguimiento[60]. Por lo anterior, el 28 de octubre siguiente fue incapacitado hasta el 3 de noviembre de 2017 y seguidamente desde el 4 de noviembre de 2017 hasta el 8 de noviembre de la referida anualidad[61]. Su condición clínica se extendió más allá de este momento, pues al proceso de tutela se anexó una “remisión de incapacidad Hospitalaria” donde consta que el ciudadano permaneció incapacitado desde el 24 de febrero hasta el 26 de febrero de 2018[62].

(iv) En este contexto, es evidente que un problema de salud por parte del trabajador determinó la finalización de su vinculación contractual. La Empresa accionada en ningún momento desvirtuó esta circunstancia ni esgrimió un argumento razonable y objetivo, esto es, no adujo una justa causa que evidenciara la necesidad de la ruptura de la relación, insistiendo únicamente a lo largo del trámite de tutela en el hecho de que el actor desatendió las metas comerciales asignadas para los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017 lo que reflejó, en apariencia, “indisciplina, negligencia, falta de compromiso”[63] y, en esa medida, no se precisó de la autorización de la Oficina del Trabajo para culminar con el contrato celebrado. Lo anterior, olvidando, sin más, que durante el periodo laboral objeto de reproche las dolencias del señor Bernal Linares se manifestaron con mayor intensidad y ello dificultó el desarrollo ordinario de sus funciones. Luego esta sola circunstancia no podía incidir ni controlar la decisión de desvinculación que finalmente se adoptó y mucho menos sin la aprobación precedente del funcionario laboral. Lo cierto entonces es que dicha terminación fue arbitraria, pues se dio de manera unilateral en atención únicamente a la condición médica del tutelante, apartándose de esta forma el

empleador del contenido constitucionalmente vinculante de la garantía de la estabilidad laboral reforzada que impide ordenar el despido de una persona mientras permanezca en estado de debilidad manifiesta sin contar previamente con la autorización respectiva de la Oficina del Trabajo.

(v) De este modo, tal como se estableció previamente (ver supra 3.1.), al constatar que la desvinculación se produjo sin el aval de la autoridad laboral correspondiente, se deberá presumir que la causa de la terminación del vínculo fue el estado de salud del señor Jaiber Alfonso Bernal Linares. Como consecuencia de lo anterior, deben aplicarse, en esta oportunidad, las consecuencias jurídicas establecidas frente a este tipo de situaciones. Esto es, (i) revocar la decisión de instancia que declaró improcedente el amparo; (ii) declarar la ineficacia del despido laboral, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro de la Empresa accionada hasta su efectivo regreso; (iii) reintegrarlo a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación médica particular[64]; (iv) brindarle capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si a ello hay lugar; y (v) otorgarle una indemnización equivalente a 180 días de salario[65].

En todo caso se precisa que se deberá propender por garantizar la efectiva reubicación del trabajador en un nuevo cargo, previo concepto del área de medicina laboral a fin de que determine, a partir de las condiciones médicas del peticionario, el oficio que le permita potencializar su desempeño profesional y superar aquellas barreras que le impidieron, en su momento, presentar un adecuado rendimiento. Para ello, deberán facilitársele los recursos y las herramientas que resulten necesarias y, en modo alguno, este nuevo escenario podrá implicar una desmejora en sus condiciones laborales. Por el contrario, el empleador deberá prever espacios para que se adapte positivamente a las nuevas circunstancias de trabajo, pues esto además se acompasa con el principio de integración social (artículo 43 Superior)[66].

#### 4. Síntesis de la decisión

Al analizar la acción de tutela instaurada por el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares contra la

empresa Ventas y Servicios S.A., la Sala Primera de Revisión constató que el ciudadano fue desvinculado laboralmente de su empleo sin justa causa, debido a la condición médica que le fue diagnosticada -trastorno mixto de ansiedad y depresión-. Dicha patología afectó considerablemente su rendimiento profesional durante la vigencia de la relación contractual y persistió hasta el momento de la terminación del contrato. Tal circunstancia fue siempre del conocimiento de su empleador, quien optó por despedirlo sin contar con la previa autorización de la Oficina del Trabajo. Por virtud de lo anterior, se declaró que el actor era titular de la estabilidad laboral reforzada y, por consiguiente, en su beneficio debían aplicarse las consecuencias jurídicas previstas para este tipo de eventos.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia de instancia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 20 de febrero de 2018, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre la empresa Ventas y Servicios S.A. y el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Ventas y Servicios S.A. que, en el término de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia, (i) reintegre al señor Jaiber Alfonso Bernal Linares a la Compañía y lo reubique, previo concepto del área de medicina laboral, en un cargo u oficio que preserve y atienda su estado de salud y sobretodo potencialice su desempeño profesional. Para ello, deberán facilitársele los recursos y las herramientas que resulten necesarias para que se adapte positivamente a las nuevas circunstancias de trabajo y, en modo alguno, este nuevo escenario podrá implicar una desmejora en sus condiciones laborales; (ii) le pague los salarios y las prestaciones sociales dejadas de

percibir desde el 28 de octubre de 2017 (que corresponde al día siguiente a la fecha de su desvinculación) y hasta el momento en que se haga su efectiva contratación; y (iii) le pague una indemnización equivalente a 180 días de salario.

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

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-494/18

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

Referencia: Expediente T-6.683.184

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Me permito presentar Salvamento de Voto frente a la decisión adoptada dentro del expediente de la referencia. En mi opinión, la acción de tutela en el caso concreto no satisfizo el requisito de subsidiariedad, porque Jaiber Alfonso Bernal Linares debió haber agotado el procedimiento ordinario laboral antes de acudir al juez de tutela. Dicho mecanismo ordinario de defensa, a mi juicio, era eficaz en las circunstancias del caso concreto, pues las pruebas del expediente no daban cuenta de alguna circunstancia especial que ameritara enervar el requisito de subsidiariedad. Frente a esto último, se debe precisar que la condición médica que da lugar a la estabilidad laboral reforzada en casos como el presente, es un requisito necesario pero no suficiente para flexibilizar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo anterior, a mi juicio, lo procedente era declarar la improcedencia de la acción de tutela, ante la existencia de otro medio ordinario de defensa judicial.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[2] De acuerdo con la fotocopia de la cédula de ciudadanía, el actor nació el 12 de agosto de 1977 (folio 7). En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] El 1 de enero y el 19 de agosto del año 2014 se efectuaron Otrosí individual al contrato de trabajo así como el 1 de marzo de 2017 (folios 100 al 119 y 233 al 240).

[4] Lo anterior, se desprende de la historia clínica del peticionario comprendida entre el 4 de abril de 2016 y el 20 de abril de 2017. Durante este periodo el paciente acudió en

diversas oportunidades al servicio de urgencias de la IPS Cafam Floresta por presentar cefalea intensa, sensación de vértigo, visión borrosa, desorientación y ataques de ansiedad (27 de mayo de 2016, 1 de junio de 2016, 22 de julio de 2016, 16 de octubre de 2016, 17 de enero de 2017, 16 de febrero de 2017, 5 y 6 de abril de 2017) así como a citas de consulta y control para tratar su patología de base -trastorno mixto de ansiedad y depresión- (12 de abril de 2016, 13 de junio de 2016, 9 de septiembre de 2016, 16 de noviembre de 2016, 19 de enero de 2017 y 20 de abril de 2017) (folios 14 al 77).

[5] En el expediente obran algunos oficios de la Empresa accionada del 24 de marzo, 22 de junio y 5 de octubre de 2017 dirigidos al accionante para que diera explicaciones en torno al hecho de haber incumplido sus obligaciones laborales entre noviembre de 2016 y febrero de 2017 así como entre los meses de marzo y septiembre de 2017. Sobre el particular, refirió que su rendimiento disminuyó, principalmente, en razón a: (i) la falta de acompañamiento y apoyo por parte de la empresa, (ii) ausencia de un jefe inmediato y (iii) debido a su estado de salud, en especial, a la modificación de la dosis de sus medicamentos, hecho que generó que su cuerpo se desestabilizara (en ocasiones perdió, incluso, la consciencia), requiriendo del paso de los días para asimilar el cambio y poder trabajar adecuadamente. En particular, adujo lo siguiente: “no he podido dar el rendimiento adecuado puesto que tanto medicamento no me lo permite quedando en algunos casos atrapado en las estaciones de Transmilenio porque no me siento capaz de salir solo y llegar a la oficina, en otras ocasiones he llegado, pero me he pasado todo el día en mi puesto sin poder gestionar porque si hago una llamada hay veces que no soy coherente con mis palabras” (folios 258 y 262 al 267).

[6] De acuerdo con la información obrante en el proceso, el 27 de octubre de 2017 a las 9 de la mañana el trabajador fue convocado a una reunión con la Empresa accionada a fin de resolver su situación laboral, cita a la que no asistió en la hora prevista sino hacia el mediodía tras presentar un episodio fuerte de ansiedad. Ese mismo día fue informado de su desvinculación y se emitió autorización para que se realizara un examen médico de egreso. Dos días antes del despido -25 de octubre de 2017-, el tutelante había regresado de unas vacaciones que iniciaron el 6 de octubre de 2017 (folios 94 al 99 y 120, 131 y 134).

[7] A través de correo electrónico de fecha 27 de octubre de 2017, el peticionario le indicó a la Empresa accionada que en razón a la reunión sostenida presentó un episodio fuerte de

ansiedad en virtud del cual fue internado por psiquiatría (folios 131 al 133).

[8] Folios 8 al 13.

[9] Mediante correo electrónico de fecha 10 de noviembre de 2017, el accionante le informó a la Empresa accionada que se había hecho presente en las instalaciones a fin de presentar la documentación que daba cuenta de su hospitalización desde el día 28 de octubre de 2017 e informar que permanecería internado en la clínica de reposo donde ya había estado bajo aislamiento a fin de continuar con el tratamiento médico para los episodios de ansiedad. En el correo reprochó la conducta de desvinculación a sabiendas del precario estado de salud que lo aquejaba y de las consecuencias que ello acarrearía en punto de la continuidad de su tratamiento médico. El 7 y el 10 de noviembre de 2017, la cónyuge del actor envió un correo a la Empresa informando sobre su estado médico y el hecho de haberse ordenado su hospitalización ante la noticia de desvinculación. Por lo anterior, advirtió que fue incapacitado, aislado y sometido a tratamiento, pruebas que allegaría debidamente ante la Entidad (folios 129 al 131).

[10] Folio 3.

[11] Obra en el proceso correo electrónico de fecha 9 de diciembre de 2016 dirigido por el accionante al Coordinador Regional Tarjeta de Crédito -Bogotá 2 de la Empresa Ventas y Servicios S.A. en el que advirtió lo siguiente: “Por medio de la presente me permito adjuntar mi historia clínica del tratamiento psiquiátrico que llevo en la actualidad y el cual tubo (sic) inicio desde comienzos de este año como le había comentado cuando recibió la coordinación, por lo cual en algunas ocasiones le he comentado que he estado en urgencias; de igual manera se adjunta el record clínico de urgencias. Requiero solicitar permiso el día de hoy para ir por urgencias puesto que presento fuerte dolor de cabeza desde la madrugada de hoy 09 de Diciembre de 2016, y también para recoger el diagnostico que me entregan hoy en Cafam -Famisanar de la calle 48 con carrera 13” (folios 78 y 79). Igualmente existe un correo del 19 de junio de 2017 en el que el actor le informó a la Entidad lo siguiente: “Por medio de [la] presente me permito informar: 1. Que mi estado de salud ha seguido bastante delicado y que en el trimestre presente incapacidades médicas; por dolores fuertes de cabeza, visión periférica, estrés y tensión muscular. Tal cual como lo he informado y entregado [mediante] soporte original a mis

coordinadores” (folio 265). Se precisa, en este punto, que, de acuerdo con la información aportada por el accionante, durante la vigencia de la relación laboral y con posterioridad a su diagnóstico fue incapacitado entre el 17 y el 18 de enero de 2017, el 16 y 17 de febrero de 2017 y el 14 y el 16 de junio de 2017 (folios 276 al 278). También entre el 22 de septiembre y el 23 de septiembre de 2017. Ante esta incapacidad se emitieron recomendaciones médicas y se dispuso: “evitar estrés, ruidos, destellos de luces” (folios 274 y 275). El mismo día de la terminación del vínculo laboral -27 de octubre de 2017- se ordenó una incapacidad hasta el 28 de octubre siguiente. Con posterioridad a este momento se generaron otras incapacidades, a saber: (i) desde el 28 de octubre hasta el 3 de noviembre de 2017 y (ii) desde el 4 de noviembre hasta el 8 de noviembre de 2017 (folios 125 al 128).

[12] Obra en el proceso constancia emitida por el Departamento de Administración de Afiliados de Colsubsidio donde consta que el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares estuvo afiliado a la Caja de Compensación Familiar a través de la empresa Ventas y Servicios S.A. desde el 10 de diciembre de 2013 hasta el 11 de octubre de 2017 (folio 136).

[13] De acuerdo con el accionante ante la desafiliación del Sistema de Seguridad Social en Salud con ocasión de su despido de la Empresa Ventas y Servicios S.A, la EPS Famisanar, para el momento de la presentación de la acción de tutela, no le había autorizado algunos servicios médicos ordenados por los especialistas. Por ejemplo, debido a la crisis de ansiedad que sufrió el 27 de octubre de 2017 fue ordenada su internación por 10 días en el Instituto Nacional de Demencias Emmanuel S.A.S. Igualmente, se dispuso consulta por psiquiatría, psicología, medicina laboral así como la entrega de los medicamentos trazodona clorhidrato y sertralina (folios 85 al 93 y 138).

[14] Folios 142 al 144.

[15] Folios 152 al 241.

[16] En este punto, se advirtió que el trabajador fue objeto de otros procesos disciplinarios que culminaron en la imposición de sanciones. La razón de su iniciación fue haber incumplido presuntamente las obligaciones laborales entre noviembre de 2016 y mayo de 2017. Así las cosas, se suspendió la ejecución del contrato de trabajo los días 18 y 19 de abril de 2017 así como 1 y 2 de agosto de la misma anualidad. En ambos casos, el

trabajador fue llamado a rendir descargos manifestando su inconformidad (folios 213 y 214).

[17] De acuerdo con los documentos aportados por la Empresa accionada, el 25 de octubre de 2017 se le remitió al trabajador una citación personal a fin de que compareciera a una diligencia de descargos. La comunicación fue recepcionada ese mismo día por el actor informándosele sobre la iniciación formal de un proceso disciplinario en su contra fundamentado en los posibles incumplimientos de sus obligaciones laborales, en particular, lo referente al desconocimiento de las metas comerciales propias de su cargo en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017. En virtud de lo anterior, se solicitó su comparecencia para la fecha referida a fin de que adujera sus razones sobre el particular, advirtiéndosele que podría controvertir y aportar las pruebas que estimara necesarias en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción. Durante el curso de la diligencia, el peticionario informó que siempre tuvo una actitud positiva, solidaria, trabajadora, de emprendimiento y que el incumplimiento de sus metas obedeció principalmente al hecho de encontrarse enfermo. En palabras suyas: “no tengo el 100% para laboral (sic), tengo diferencias de estado de salud pues no puedo laborar, mi ansiedad es una ansiedad que se manifiesta en asfixia, me ahogo”. Además, adujo: “en el mes de Agosto me duplicaron la dosis de medicamentos, o sea junio y julio estuve maluco y la doctora que me atiende cada tres meses, me paso a cuatro gotas de Clonazepam en la mañana y en la noche, y tomo dos pastas de Certralina en la mañana y al medio día y dos de Trazodona de 50 mniligramos. Entonces eso hace que yo todo el día ande como un ente, no coordino, yo estoy aquí calmado pero drogado prácticamente porque tomo medicamentos. En Agosto tuve cita y vuelve y me baja medicamentos y pues el cuerpo sufre, pues tengo que ajustarme a una nueva dosis (más baja) y pues eso hace que yo entre en crisis, que vuelva en ansiedad, entonces eso me daño el cierre de agosto y me afecto la primera quincena de septiembre, si le preguntan a mi jefe les va a decir lo mismo y cuando vuelvo a trabajar ya tengo prácticamente cinco días para el cierre”. Igualmente, señaló que muchos de sus clientes fueron rechazados sin motivación alguna y explicó lo siguiente: “muchas veces estuve ahí en la oficina, intentando llamar pero entonces cuando yo llamo ya por el nivel de estrés a veces no coordino mucho con el cliente, el cliente me dice algo y me demoro un poco en contestarle como que me da migraña. Otras veces estuve incapacitado, no recuerdo en este momento las fechas pero he entregado los soportes”. En este punto, manifestó que su enfermedad inició en el año 2016 con episodios constantes de asfixia. En el mes de abril

comenzó a ser tratado por el área de psiquiatría y en mayo por el psicólogo quien le sugirió terapias de respiración (folios 162 y 206 al 212).

[18] El 27 de octubre de 2017, la Empresa accionada dispuso el despido unilateral y por justa causa del trabajador a partir de la fecha. En su criterio: “La Compañía tuvo conocimiento que Usted incumplió gravemente sus obligaciones contractuales, teniendo en cuenta que Usted, sin justificación válida ni autorización alguna, incumplió las metas comerciales propias de su cargo en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2017 que fueron notificadas oportunamente por la Compañía. // Lo anterior, constituye un incumplimiento evidente a su contrato de trabajo, puesto que esta situación genera perjuicios para la Compañía, pues su nivel de cumplimiento de las metas mínimas fue de 45% para el promedio de junio, julio, agosto y septiembre de 2017. Los hechos anteriormente descritos fueron objeto de investigación mediante diligencias de descargos realizada el día 25 de octubre de 2017, en donde se pusieron de presente los anteriores graves hechos, y Usted a través de respuestas evasivas trató de eludir su responsabilidad, indisciplina, negligencia, falta de compromiso y grave incumplimiento frente a las obligaciones a su cargo, conforme a los lineamientos establecidos por la Compañía. Lo anterior, bajo el entendido que sin perjuicio de sus respuestas evasivas, a través de las cuales Usted manifiesta se encontraba enfermo, la Compañía entiende que Usted en todo momento se encontraba apto para prestar sus servicios adecuadamente, incluyendo el cumplimiento de las metas comerciales impuestas. Lo anterior, genera que la Compañía haya perdido la confianza depositada en Usted, la cual resulta de vital importancia, en cargos como el suyo, los cuales requieren de una persona que respete los procedimientos internos de la Compañía, y que cumpla de forma cabal y oportuna con sus obligaciones”. Se le advirtió al ciudadano que podía solicitar la revisión de la determinación dentro del día siguiente a su notificación. Comoquiera que la carta de terminación del contrato no fue suscrita por el actor pues se negó a ello, la misma fue firmada por dos testigos trabajadores activos de la empresa (folios 152, 160, 161, 197, 198 y 199).

[19] Artículo 54 del Reglamento Interno de Trabajo: “Obligaciones especiales del trabajador. Además de las obligaciones especiales contenidas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, cada trabajador está obligado a: (...) 6. Trabajar eficientemente dentro del mayor y mejor rendimiento posible”. El contenido integral del Reglamento fue aportado al proceso (folios 218 al 226).

[20] Numeral 4.2. del Manual de Prácticas Comerciales 2016 relativo al “Compromiso con los resultados”: “4.2.1. Administrar el tiempo y los recursos de manera tal que cumpla con sus compromisos y metas- 4.2.2. Planear y ejecutar sus actividades estableciendo prioridades y enfocar su gestión en actividades que generan valor agregado. 4.2.3. Realizar seguimiento diario a su gestión y asistir a reuniones en los horarios acordados y/o establecidos previamente. 4.2.4. Realizar su gestión con calidad, con enfoque integral de procesos más resultados. 4.2.5. Perseverar y ser constante durante todo el transcurso del mes para vencer las dificultades hasta lograr la meta. 4.2.6. Cumplir puntualmente los horarios laborales, citas y compromisos programados con los clientes y jefes de áreas. 4.2.7. Realizar la gestión orientado a superar el 100% de la meta”. El contenido integral del referido Manual obra en el proceso (folios 227 al 232).

[21] Clausula tercera del Otrosí individual al contrato de trabajo: “Faltas graves. Las partes declaran de manera libre y espontánea que el incumplimiento de las metas, niveles de desempeño, procedimientos antes mencionados, no cumplir a cabalidad el Manual de Prácticas Comerciales o aquellos que posteriormente sean acordados por las partes o asignados por el empleador, constituye una falta grave de incumplimiento de las obligaciones laborales que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa conforme a lo establecido en el numeral 6° literal a) artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, aun por la primera vez”. Copia del Otrosí fue allegada al proceso (folios 233 al 240).

[22] En este punto, la Empresa advirtió que con fundamento en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo: “no procede considerar que la terminación se realizó sin permiso del Ministerio del Trabajo pues esta entidad no puede definir controversias de terminación del contrato de trabajo por justa causa” (folio 174).

[23] Folio 157.

[24] Folio 153.

[25] En palabras de la Empresa accionada: “Dado lo anterior, se constata objetivamente la inexistencia de soporte médico que dé cuenta bajo pertinencia y criterio de la profesión médica que el señor Bernal Linares tiene una dificultad sustancial o imposibilidad de desempeñar sus funciones en virtud de su situación de salud”. Para sustentar lo anterior, se

aportó al proceso una certificación expedida por la Dirección de Cuidado al Empleado y Salud en el Trabajo de la Empresa Ventas y Servicios S.A. del 12 de febrero de 2018 de la que se desprende lo siguiente: “Que el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares identificado con CC 79912542 al momento de la terminación de contrato fechada 27 de octubre de 2017 no se encontraba [hospitalizado], incapacitado, con recomendaciones médico laborales vigentes, con orden de reubicación laboral, en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, ni mucho menos había notificado soporte médico que diera cuenta que estuviera en tratamiento médico en curso” (folios 171 y 241).

[26] En sus términos, la accionada concluyó: “Por lo anterior es claro y evidente, que no existe ningún tipo de prueba que acredite que el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares es una persona a quien se le impida o dificulte sustancialmente la realización de funciones laborales de manera regular, y tampoco se evidencia que, por conducto de esa inexistente limitación, fue discriminado al punto de habersele terminado el contrato de trabajo en virtud de dicha condición” (folios 158 y 173).

[27] Folio 172.

[28] Para probar este hecho, se aportó una certificación expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- en la que consta que el actor permanece activo en el régimen contributivo a través de la EPS Famisanar en calidad de beneficiario. Allí, se advierte que la fecha de afiliación efectiva fue el 7 de noviembre de 2003 (folios 159 y 215).

[29] A juicio de la Empresa: “el Juez de Tutela está en imposibilidad material de evaluar dicha situación, es decir, su criterio jurídico no puede definir lo que no ha hecho el criterio médico” (folio 174).

[30] Folios 145 al 149.

[31] Lo anterior se desprende de la certificación elaborada por Famisanar EPS, el 9 de febrero de 2018 (folio 148).

[32] Folio 145.

[33] A saber: (i) del 31 de agosto al 4 de septiembre de 2006; (ii) del 5 de septiembre de

2006 al 7 de septiembre siguiente; (iii) del 28 de abril de 2007 al 1 de mayo de 2007; (iv) del 17 de marzo de 2015 al 19 de marzo siguiente; (v) del 20 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2015; (vi) del 14 de junio de 2017 al 16 de junio siguiente; (vii) del 28 de octubre de 2017 al 3 de noviembre de 2017 y (viii) del 4 de noviembre de 2017 al 8 de noviembre siguiente (folio 149).

[34] Contra la anterior determinación, el accionante presentó impugnación, sin embargo esta fue rechazada por extemporánea. Ello por cuanto la decisión de primera instancia fue notificada personalmente al peticionario el miércoles 21 de febrero de 2018. El término para impugnarla corrió entre los días 22, 23 y 26 de febrero y la impugnación fue presentada el martes 27 de febrero. En el escrito de impugnación, el accionante reiteró los argumentos fácticos y probatorios reseñados en su solicitud de amparo. Advirtió que era una persona en tratamiento psiquiátrico dado el trastorno mixto de ansiedad y depresión que le fue diagnosticado y que se manifestó durante la vigencia de la relación laboral sin que recibiera apoyo alguno. Agregó que permanecía desempleado, sin recursos económicos y requería del salario percibido para el sostenimiento suyo y de su familia (folios 248, 252 al 279, 280 y 281).

[35] Según el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse al proceso el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

[36] Específicamente, esta Corporación ha señalado que la procedencia de la tutela contra particulares se da cuando estos -de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- prestan servicios públicos, o cuando existe una relación -del accionante frente al accionado- de indefensión (concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra) o subordinación (entendida como la existencia de una relación jurídica de dependencia, como la que se presenta entre los trabajadores frente a sus empleadores). Ver sentencias T-1015 de 2006.

M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 3; T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 7; T-029 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 5; T-626 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.1.5; T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4 y T-430 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 8.1.

[37] Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad en virtud del cual “el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial” (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.3). Valga precisar, en este punto, que varias Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que, de forma excepcional, la acción de tutela procede para la protección de derechos laborales, cuando además de encontrarse frente a una persona en situación de debilidad manifiesta, se predique el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-1023 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico N° 4; T-899 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 9; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 2.8.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.3.; T-317 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 2.4.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 3.5.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 3.2, T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 47 y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 2.3.

[38] La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho a

presentar una acción constitucional “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de las garantías básicas. Es decir, que pese a no contar con un término preestablecido para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna. Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

[39] Obra en el proceso declaración extraproceso No. 366 del 31 de enero de 2018 realizada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá por el señor Jaiber Alfonso Bernal Linares en la que advirtió que es padre de 7 menores de edad (el menor de ellos tiene 5 años y la mayor 15) quienes dependen económicamente de él para subsistir. Adujo que, actualmente, permanece desempleado y que no posee bienes inmuebles de ninguna naturaleza, ingresos, rentas, ni fortuna alguna y que en razón a su patología se le dificulta acceder nuevamente al mercado laboral por lo que atraviesa por una situación económica compleja. A la fecha adeuda (i) 5 meses de arrendamiento por valor de \$1.500.000; (ii) \$3.408.311 por concepto de un préstamo bancario con Fondoccidente por un monto total de \$6.500.000 y (iii) \$700.000 en derechos de grado y cursos de sus hijos para el año 2017 y 2018 y no cuenta con dinero para matricularlos al nuevo periodo académico, comprarles uniformes ni útiles escolares (folios 83, 84, 140, 141, 163, 211 y 279).

[40] Debido a que la Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones el problema jurídico correspondiente al asunto de la referencia, la Sala reiterará la jurisprudencia ya existente sobre la materia. Por lo tanto, la presente sentencia será motivada de manera breve, de acuerdo con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, que establece que: “[l]as decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

[41] Este derecho tiene fundamento directo en varias disposiciones de la Constitución Política, tales como el derecho a “la estabilidad en el empleo” (Art. 53 C.P.); en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una

igualdad “real y efectiva” (Arts. 13 y 93 C.P.); en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (Art. 25 C.P.); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (Art. 47 C.P.); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (Arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (Arts. 1, 48 y 95 C.P.). Ver, entre otras, las sentencias T-947 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.2.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 48; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.1.; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 4.4. y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.4. En desarrollo de las anteriores disposiciones, el Congreso de la República profirió la Ley 361 de 1997, a través de la cual adoptó -entre otras- medidas para la integración laboral de personas en condición de discapacidad. En particular, el artículo 26 prohibió el despido discriminatorio de estos individuos. Esta disposición normativa fue declarada exequible de manera condicionada, en el entendido que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de [una] indemnización sancionatoria [equivalente a 180 días de salario]” (Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.).

[42] Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) inválidos; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en

que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las sentencias T-837 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico III; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4; T-594 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 5; T-368 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 5.1.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.3 y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 8.1.

[43] Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa: “En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53)”. En esta providencia, la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

[44] Ver, entre muchas otras, las sentencias C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico N° 9; T-256 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.5.1.; T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 7.2.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.2; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55, 56 y 57 y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico N° 4.

[45] Sentencias C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 5.1.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 49; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.3.; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 20.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.2.

[46] Consultar, entre otras, las sentencias T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4 y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

[47] Existen presunciones iuris et de iure que son aquellas que no admiten prueba en contrario. No constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto cuando se acredite el que le sirve de antecedente. De otro lado, se encuentran las presunciones iuris tantum que son aquellas que permiten la presentación de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas. Al respecto, consultar la Sentencia C-551 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 6.2.

[48] Sentencias T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.5.; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 4.2. y T-188 de 2017. M.P. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

[49] Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las sentencias SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.4. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.4.

[50] Ver, por ejemplo, las sentencias T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.7.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 5.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.6.

[51] Folios 14 al 77.

[52] Folios 78, 79 y 265.

[54] Lo anterior, tuvo lugar los días 12 de abril de 2016, 13 de junio de 2016, 9 de septiembre de 2016, 16 de noviembre de 2016, 19 de enero de 2017 y 20 de abril de 2017 (folios 14 al 77).

[55] A saber, entre: (i) el 17 y el 18 de enero de 2017; (ii) el 16 y 17 de febrero de 2017; (iii) el 14 y el 16 de junio de 2017 y (iv) el 22 de septiembre hasta el 23 de septiembre de 2017 (folios 149 y 274 al 278).

[56] Folios 162 y 206 al 212.

[57] Así, el actor indicó puntualmente lo siguiente: “no tengo el 100% para laboral (sic), tengo diferencias de estado de salud pues no puedo laborar, mi ansiedad es una ansiedad que se manifiesta en asfixia, me ahogo” (folio 210). Y agregó: “en el mes de Agosto me duplicaron la dosis de medicamentos, o sea junio y julio estuve maluco y la doctora que me atiende cada tres meses, me paso a cuatro gotas de Clonazepam en la mañana y en la noche, y tomo dos pastas de Certralina en la mañana y al medio día y dos de Trazodona de 50 mniligramos. Entonces eso hace que yo todo el día ande como un ente, no coordino, yo estoy aquí calmado pero drogado prácticamente porque tomo medicamentos. En Agosto tuve cita y vuelve y me baja medicamentos y pues el cuerpo sufre, pues tengo que ajustarme a una nueva dosis (más baja) y pues eso hace que yo entre en crisis, que vuelva en ansiedad, entonces eso me daño el cierre de agosto y me afecto la primera quincena de septiembre, si le preguntan a mi jefe les va a decir lo mismo y cuando vuelvo a trabajar ya tengo prácticamente cinco días para el cierre” (folios 208 y 209). Igualmente, adujo: “muchas veces estuve ahí en la oficina, intentando llamar pero entonces cuando yo llamo ya por el nivel de estrés a veces no coordino mucho con el cliente, el cliente me dice algo y me demoro un poco en contestarle como que me da migraña. Otras veces estuve incapacitado, no recuerdo en este momento las fechas pero he entregado los soportes” (folio 208). También señaló lo siguiente: “no he podido dar el rendimiento adecuado puesto que tanto medicamento no me lo permite quedando en algunos casos atrapado en las estaciones de Transmilenio porque no me siento capaz de salir solo y llegar a la oficina, en otras ocasiones he llegado, pero me he pasado todo el día en mi puesto sin poder gestionar porque si hago una llamada hay veces que no soy coherente con mis palabras” (folio 262).

[58] Folio 262.

[59] Folio 121.

[60] Folios 8 al 13.

[61] Folio 149.

[62] Folio 271.

[63] Folios 197 y 198.

[64] Es necesario precisar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho del trabajador a ser reubicado puede ser limitado en eventos donde tal situación desborda la capacidad del empleador -circunstancia que debe ser probada ante el Ministerio de Trabajo-. En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Así, resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica, y (iii) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación. Sentencias T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, fundamento jurídico N° 2.2.1.1.; T-057 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, fundamento jurídico N° 2.4.7.; T-703 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.3. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.6.

[65] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

[66] Lo anterior, se encuentra en armonía directa con lo previsto en el artículo 64 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Ventas y Servicios S.A. que promueve “condiciones dignas y justas” en el trabajo así como “un buen ambiente en la empresa”. Así mismo, conforme al artículo 40 ibídem que prevé: “Es obligación del EMPLEADOR velar por

la salud, seguridad e higiene de los trabajadores a su cargo. Igualmente, es su obligación garantizar los recursos necesarios para implementar y ejecutar actividades permanentes en medicina preventiva y del trabajo, y en higiene y seguridad industrial, de conformidad con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y con el objeto de velar por la protección integral del trabajador". En el mismo sentido el artículo 42 del referido Reglamento orientado a garantizar la salud del trabajador enfermo (folios 220 y 225).