

Sentencia T-521/16

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA
E INDEFENSION POR DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD-Protección constitucional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN EL
DERECHO INTERNACIONAL

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

Al margen del grado de afectación de salud, siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

DISCAPACIDAD NO ES SINONIMO DE INVALIDEZ

DISCAPACIDAD E INVALIDEZ-Diferencia

Se debe diferenciar entre el concepto de discapacidad, en el sentido de determinar que si la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% se tratará de una invalidez o de lo contrario de se tratará de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, esto es si el porcentaje de pérdida de capacidad es menor o si se puede establecer, sin que sea necesaria la calificación, que el sujeto sufre de una enfermedad que le impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría ser desempeñada por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Es necesario comprobar la relación de causalidad entre salud del trabajador y decisión del empleador de terminar la vinculación y su no prorroga

La activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada exige que el empleador hubiere conocido de las afecciones de salud del trabajador retirado.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Se presume la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada

Para esta Corporación si en sede de esta acción constitucional se logra establecer que la terminación del contrato de un trabajador se dio cuando se encontraba en estado de discapacidad, incapacidad o invalidez, sin la autorización de la autoridad competente, se deberá presumir que su causa fue la limitación física, psicológica o sensorial que padece y, por ello, que el despido es discriminatorio.

Esta Corporación ha considerado que la garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a empresa reintegrar a trabajador, en un cargo con funciones compatibles con su estado de salud

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a empresa pagar indemnización correspondiente a ciento ochenta (180) días de salario

Referencia: Expediente T-5.559.902 y T-5.569.728.

Acciones de tutela instauradas, de forma separada, por Ordanis Enrique González Ramos contra Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- y por John Freddy Torres Méndez contra la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., respectivamente.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares

Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retén (Magdalena), del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015), en el caso de la acción de tutela interpuesta por el señor Ordanis Enrique González Ramos contra Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- y de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá, del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016) y en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá del veintiuno (21) de abril del mismo año, que conoció de la acción interpuesta por John Freddy Torres Méndez contra la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.

I. ANTECEDENTES

Expediente 5.559.902

A. La demanda de tutela[1]

1. Ordanis Enrique González Ramos interpuso acción de tutela contra Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida en condiciones dignas y a la estabilidad laboral reforzada. Como fundamento explicó que después de sufrir un accidente laboral como “mulero” que le generó, entre otros padecimientos, dolor lumbar crónico y radiculopatía crónica de columna fue despedido por la accionada sin acreditar una justa causa y sin la autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, el actor solicitó el reintegro y la reubicación en la empresa accionada, mientras se determina el origen y el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral o se define su situación en la jurisdicción ordinaria laboral.

B. Hechos relevantes

2. El 4 de septiembre del 2012, el señor Ordanis Enrique González Ramos fue contratado por la empresa Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- en el cargo de “corte y recolección de la cosecha de palma de aceite”[2] y mediante contrato por la duración de la

labor o la obra contratada[3].

3. El 22 de abril de 2015, Ordanis Enrique González Ramos sufrió un accidente laboral en las instalaciones de la empresa accionada. Manifestó el accionante que se encontraba en labor de cosecha como mulero y al tener que atravesar un puente en malas condiciones, el animal se resbaló y le cayó encima. Como consecuencia, el trabajador se golpeó la zona lumbar[4].

4. El 6 de mayo de 2015, el accidente fue reportado a la ARL Sura[5].

5. Agrega el actor que desde el día de su accidente se ha sometido a distintos procedimientos médicos.

6. El 24 de mayo de 2015, a pesar de que se advierte por el demandante que la accionada tenía conocimiento sobre su estado de salud, fue desvinculado de Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- sin la acreditación de una justa causa y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo para el efecto.

7. El 9 de julio de 2015, se le diagnosticó lumbalgia mecánica severa con posibilidad de discopatía con dos meses de evolución[6].

9. El actor expuso que padece de fuertes dolores diarios y no tiene la posibilidad de encontrar un trabajo que le genere un ingreso que permita la subsistencia de su compañera permanente[7], de sus cinco (5) hijos menores de edad[8] y de él mismo.

C. Respuesta de las entidades accionadas[9]

10. Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- mediante apoderado especial manifestó que es cierto que Ordanis Enrique González Ramos fue contratado desde el 4 de septiembre de 2012 y que el 22 de abril de 2015 sufrió un accidente de trabajo, el cual fue oportunamente reportado.

Sin embargo, la empresa accionada no tuvo conocimiento de los procedimientos médicos realizados a favor del actor pues sólo se reportó una incapacidad menor. Contrario a lo afirmado en la acción de tutela, el contrato se dio por terminado con fundamento en su vencimiento.

Con el fin de hacer valer la estabilidad laboral reforzada, derivada de una supuesta debilidad manifiesta, debe el trabajador informar a la empresa para que ella pueda adecuar su conducta y así proteger los supuestos derechos fundamentales que podría llegar a afectar. En el caso objeto de estudio se terminó el contrato con el actor sin que la empresa conociera de sus supuestos padecimientos médicos, los cuales no fueron informados en su oportunidad y sólo fueron reportados después de haberse finalizado el vínculo con sustento en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, relativo a su terminación por expiración del plazo fijo pactado.

11. Coomeva E.P.S. y Sura A.R.L. fueron vinculadas de oficio por el juez de instancia mediante auto del veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015)[10]. No obstante, ambas guardaron silencio en el proceso de amparo iniciado por Ordanis Enrique González Ramos.

D. Decisión judicial objeto de revisión

Tramitado en única instancia: Juzgado Promiscuo Municipal de El retén (Magdalena), sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015)

12. El juez de instancia negó el amparo de los derechos solicitados por el actor. Como fundamento de esta decisión, afirmó que el actor a la fecha de terminación del contrato, que estuvo fundado en la finalización de la labor de la obra contratada, no contaba con ninguna incapacidad vigente.

Tampoco se demostró que con posterioridad a su retiro, la obra realizada se hubiere seguido realizando y por ende, no se contó con el material probatorio requerido para determinar que en efecto la terminación del vínculo con Ordanis Enrique González Ramos se debió a su estado de salud. Con mayor razón, si no se aportó el contrato suscrito entre las partes.

En todo caso, debe advertirse que el juez de instancia consideró que no era posible determinar que se le hubiere negado tratamiento alguno al actor, dado que de forma oficiosa se consultó el reporte del Fosyga, en el que se registraba su estado de cotizante activo a través de la Nueva E.P.S. (fl. 64).

Estas consideraciones fueron suficientes para negar el amparo solicitado, en virtud de que escapa de la órbita del juez constitucional establecer si en el caso examinado se debía reintegrar al actor. De conformidad con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, es el juez ordinario quien está llamado a dirimir esta controversia, dado que no se contó con el suficiente material probatorio y no se demostró el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Expediente 5.569.728

A. La demanda de tutela[11]

13. John Freddy Torres Méndez interpuso acción de tutela contra la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, por haber sido desvinculado de la accionada sin tener en consideración que se encontraba incapacitado y en tratamiento médico, después de un accidente laboral que sufrió cuando se encontraba laborando como conductor. A raíz de lo anterior, el actor solicitó el reintegro inmediato a la empresa accionada, a un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba y en el que se tengan en cuenta las recomendaciones médicas.

B. Hechos relevantes

14. El 13 de junio de 2012, John Freddy Torres Méndez ingresó a trabajar como operador de bus articulado al servicio de la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año[12].

15. Manifestó el accionante que el 31 de julio de 2014 sufrió un accidente laboral en el que se vio afectada su región lumbar. Como secuelas, el actor afirma padecer hernias discales. Esto fue confirmado por la A.R.L. Liberty[13]-en un dictamen que es aportado por el actor- en el que se indica que después de realizar una serie de valoraciones médicas se logró concluir que “(...) el señor John Freddy Torres presenta `hernia protruida foraminal L5-S1 en contacto con la raíz nerviosa L5 bilateral y mínimos cambios artrósicos interfacetarios L4-L5 L5-SI` y al examen físico por ortopedista escoliosis con severas retracciones, hernias protruidas subarticulares izquierdas T6-T7, T7-T8, hernia protruida foraminal izquierda T8-

T9". No obstante, para esta administradora de riesgos laborales dichas lesiones hacían parte de un hallazgo incidental y no tenían relación de causalidad con el accidente laboral.

16. El 28 de octubre de 2014, la A.R.L. Liberty le dirigió una carta a la empresa accionada en la que, con ocasión del evento de origen laboral, le recomendó tener en cuenta una serie de restricciones en la labor desempeñada como evitar el manejo de cargas superiores a 10 kilogramos y restringir movimientos que implicaran flexiones, extensiones y/o rotaciones repetidas. De manera explícita se determinó en su oportunidad que: "(...) las recomendaciones emitidas en este documento tienen una vigencia permanente a partir de la fecha, teniendo en cuenta que el paciente presenta una enfermedad degenerativa que requiere de seguimiento en la actual EPS"[14].

17. Agrega el actor que a partir del accidente ha recibido, en reiteradas ocasiones, incapacidades médicas. Éstas han sido radicadas de forma oportuna ante la empresa accionada[15].

18. El 18 de noviembre de 2015, la accionada le informó al señor John Freddy Torres Méndez que, con sustento en sus recomendaciones médicas, sería reubicado en el cargo de apoyo en el proceso de prevención de accidentes: "(...) en efecto, la limitación física detectada consistente (en un) trauma de rotación lumbar, hace inconveniente que continúe realizando estas actividades. Como consecuencia de lo anterior, mantenerlo a usted desempeñando el cargo de operador de bus articulado, incrementa sustancialmente el riesgo (de) sufrir lesiones en desarrollo de su cargo"[16].

19. El 24 de noviembre de 2015, el actor fue reubicado como así se hizo constar en el acta de ese día en la que concurrió el trabajador y la Coordinadora del Sistema de Gestión Integral[17].

20. El 10 de diciembre de 2015, la empresa Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. le notifica al accionante que su contrato de trabajo se terminará, sin justa causa, a partir del 11 de diciembre de 2015[18]. Esta circunstancia se da a pesar de que ese día el señor John Freddy Torres Méndez se encontraba en un periodo de incapacidad hasta el 12 de diciembre de 2015[19].

21. El 11 de diciembre de 2015, se le practica al actor el examen médico de egreso, a través de la sociedad COLCAN –Salud ocupacional-, que arroja concepto de egreso no satisfactorio[20]. Como diagnóstico se especifica que el actor sufre de trastornos no especificados en los discos intervertebrales, bursitis del hombro y aumento anormal de peso.

C. Respuesta de la empresa accionada

22. La sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. por intermedio de su representante legal contestó la acción de tutela incoada en su contra y solicitó declararla improcedente, dado que el actor debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para que sea el juez natural quien resuelva la controversia suscitada entre las partes. Como fundamento de la improcedencia expuso los siguientes argumentos.

John Freddy Torres Méndez fue vinculado a la empresa desde el 13 de junio de 2012 y en efecto, sufrió un accidente de trabajo el 31 de julio de 2014. No obstante, la A.R.L Liberty señaló que la patología presentada por el actor no tiene relación de causalidad con el accidente de trabajo, decisión que fue confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Inconforme con la determinación, el accionante formuló recurso de apelación en su contra, sin que a la fecha haya sido resuelto.

No existe una condición de indefensión que permita concluir que el actor, al momento de ser desvinculado, tuviera disminución física o invalidez alguna o que se encontrara incapacitado. Por ende, el accionante no fue despedido en estado de debilidad manifiesta:

“(…) al momento de la desvinculación y a pesar de que existan documentos al respecto, tales pruebas no reseñan la pérdida de una capacidad laboral permanente o de indiscutible gravedad que permita concluir juiciosamente que el accionante es una persona con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta, ni que sus problemas de salud fueran la decadencia de un padecimiento crónico que lo ubicara en la categoría de persona con discapacidad y, por lo tanto, sujeto de especial protección”.

Por el contrario, a juicio de la accionada la finalización del contrato obedeció a la facultad de la empresa de terminarlo sin justa causa, conforme a lo establecido en la legislación laboral

vigente, siempre que se reconozca la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

D. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia: Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

23. El juez de instancia negó el amparo de los derechos solicitados por el actor, al considerar la acción de tutela instaurada por John Freddy Torres Méndez debía ser declarada improcedente, dado que existían otros medios de defensa judicial y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Con todo, se aclaró que al momento de la terminación de la relación laboral el actor no se encontraba incapacitado. Por tanto, el empleador tenía la potestad de terminar unilateralmente el contrato sin justa causa, siempre que pagara la indemnización regulada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

Impugnación:

24. John Freddy Torres Méndez impugnó la sentencia proferida por el Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, con fundamento en que no puede entenderse que el proceso ordinario laboral sea el idóneo para resolver la controversia con la accionada, dado que por su condición médica, se encuentra en una posición de debilidad manifiesta.

Indicó que tampoco era cierto que el empleador pudiera pagar la indemnización sin justa causa para terminar el vínculo existente entre las partes, pues ello iría en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada. Para el actor, es incomprensible que la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. lo hubiera reubicado en consideración a las recomendaciones médicas recibidas, para después retirarlo del servicio por afirmar que no tenía una enfermedad incapacitante, pese a que el examen de egreso no fue satisfactorio.

Segunda instancia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)

25. El juzgador de tutela confirmó la sentencia impugnada, tras advertir que existe una vía idónea para discutir si en el caso en particular existió un nexo causal entre la terminación del contrato por parte de la accionada y el accidente de trabajo sufrido por John Freddy Torres Méndez. Además, se consideró que no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable en contra del actor.

E. Actuación adelantada en la Corte Constitucional y pruebas recaudadas en Sede de Revisión

26. Mediante auto del ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016)[21], proferido por el Magistrado Sustanciador, se ofició a Ordanis Enrique González Ramos -como accionante del expediente T-5.559.902- para que (i) aportara el contrato suscrito entre las partes, (ii) precisara las condiciones en las que acaeció el accidente laboral, los procedimientos médicos a los que se ha debido someter, su estado actual de salud, (iii) indicara si el empleador realizó todas las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, (iv) manifestara si se le practicó el examen médico de egreso y (v) si ya acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver esta controversia.

Del mismo modo se ofició a Inversiones Agropecuarias del Retén para que (i) aportara el contrato de trabajo suscrito entre las partes, (ii) indicara si se le realizó al actor el examen médico de egreso, (iii) informara si fueron realizadas todas las cotizaciones al sistema de seguridad social en favor del actor y (iv) señalara cuál fue el fundamento para entender que la labor u obra desempeñada por el accionante en la empresa ya no era requerida y por tanto, se hizo necesario dar por terminado el vínculo. Finalmente, se ofició a la A.R.L. Sura para que remitiera toda la información relativa al accidente de trabajo sufrido por el señor Ordanis Enrique González Ramos y a la NUEVA E.P.S. para que aportara su historia clínica.

27. En el mismo auto se ofició a Jhon Freddy Torres Méndez, como accionante del proceso T-5.569.728, para que (i) informara cuáles son las condiciones de su núcleo familiar y los soportes de esta situación, (ii) indicara a que procedimientos médicos se ha tenido que someter y cuál es su estado de salud actual y (iii) manifestara si acudió a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver esta controversia.

En similar sentido, se ofició a la Sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. para

que manifestara cuáles fueron las razones por las que John Freddy Torres Méndez fue vinculado en la modalidad de contrato a término fijo inferior a un año, no obstante haber permanecido en la empresa por más de tres (3) años y los motivos que llevaron a retirar al trabajador del cargo. Por último, se ofició a la A.R.L. Liberty con el fin de que aportara el dictamen de origen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y a Compensar E.P.S. para que aportara su historia clínica.

28. En respuesta a los anteriores requerimientos del auto de pruebas, en el expediente T-5.559.902, se recibieron las siguientes comunicaciones y documentos aportados por los intervinientes:

Ordanis Enrique González Ramos – NUEVA E.P.S.

29. No se recibió ninguna de las pruebas que le fueron solicitadas al accionante, ni comunicación alguna al respecto. Tampoco la NUEVA E.P.S. dio respuesta a la petición de la historia clínica del actor.

30. Inversiones Agropecuarias del Retén, en cumplimiento del auto de pruebas, informó que (i) el señor Ordanis Enrique González fue vinculado a esta empresa mediante contrato por la duración de la labor u obra contratada, (ii) agregó que no se le realizó el examen de egreso por cuanto él se rehusó a recibir el documento que lo facultaba para su realización, (iii) informa que sí fueron efectuadas todas las cotizaciones al sistema de seguridad social y para demostrarlo aportó las planillas de los certificados de aportes, (iv) finalmente, asegura que el vínculo laboral se terminó por cuanto después de ser examinada la producción se advirtió que ya había cortado más de ochenta (80) toneladas. Además, se aporta el contrato de trabajo en el que se indica que éste se deberá prorrogar cada mes y “(...) vencido el término de duración del contrato, sin que las partes lo hayan dado por terminado, se prorrogará automáticamente por un lapso igual, siempre que subsistan las causas que lo originaron y la materia del trabajo”[23].

A.R.L. Sura[24]

31. El representante legal de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. manifestó que el accidente de trabajo sufrido por el señor Ordanis Enrique González Ramos no fue reportado.

Sin embargo, advierte esta Corporación que en el expediente[25] se encuentra el informe de este accidente, el que según el formato de esta misma administradora de riesgos laborales fue recibido el cinco (5) de junio de dos mil quince (2015).

32. En respuesta a los anteriores requerimientos del auto de pruebas, en el expediente T-5.569.728, se recibieron las siguientes comunicaciones y documentos aportados por los intervinientes:

John Freddy Torres Méndez[26]

33. El accionante reiteró que de su salario dependen su esposa, la señora Yoly Arelis Corredor Rodríguez[27] y sus dos (2) hijos menores de edad[28], quienes se encuentran en el colegio. Manifiesta que no ha podido ser atendido en la E.P.S. Compensar, ni en la A.R.L. Liberty en consideración a que se determinó que el padecimiento es de origen común. Del mismo modo, aseguró que no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social integral, dado que sus ingresos no son suficientes para cubrir el pago de sus aportes por cuanto no ha podido vincularse de manera estable a ningún trabajo.

Frente a su estado de salud advirtió el accionante que persisten los dolores en la región lumbar y el adormecimiento de su pierna derecha. A su vez, informó a esta Sala de Revisión que no ha acudido a la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente, se aportó el dictamen que determinó que el origen de la enfermedad es laboral y el procedimiento que debe seguir para obtener una calificación de su pérdida de capacidad laboral.

A.R.L. Liberty[29]

34. Manifestó esta administradora de riesgos laborales que el grupo interdisciplinario de Liberty Seguros de Vida S.A. estableció que el accionante no requiere de tratamientos secundarios como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió.

35. Se aportó la historia clínica de John Freddy Torres Méndez en la que se refiere a la hernia discal que padece, al dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho, el cual incrementa el dolor del accionante al subir y bajar escaleras, limitando su marcha y movilidad, entre otros padecimientos relacionados.

II. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

36. La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales adoptadas con fundamento en el artículo 86 y en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, desarrollados por los artículos 31 a 36 del Decreto 2491 del mismo año.

De acuerdo con el auto de la Sala de Selección de Tutelas Número Seis del catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016), se decidió seleccionar y acumular los expedientes T-5.559.902 y T-5.569.728 por presentar unidad de materia para que sean fallados en una sola sentencia, así como repartir por sorteo al Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

37. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[31], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; asimismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[32].

38. Legitimación por activa: Tanto el accionante del proceso T-5.559.902, Ordanis Enrique González Ramos, como el señor John Freddy Torres Méndez, actor del proceso T-5.569.728, interponen acción de tutela en nombre propio acorde con el artículo 86 de la Carta Política[33], que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

39. Legitimación por pasiva: El numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[34] establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de los particulares, cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la organización

o con una persona natural.

39.1. En el primer caso objeto de estudio, se tiene que el accionante Ordanis Enrique González Ramos fue vinculado a la empresa Inversiones Agropecuarias del Retén mediante contrato por labor u obra contratada, pues así consta en la carta de terminación del contrato aportada por la empresa accionada[35]. Este vínculo contractual fue expresamente consagrado en el artículo 45 del Código sustantivo del Trabajo como una modalidad del contrato de trabajo en los siguientes términos: “[e]l contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.

39.2. Por su parte, frente a la situación particular del señor John Freddy Torres Méndez, no existe duda de que fue vinculado mediante contrato laboral a la empresa Sistema Integrado de Transporte, en consideración a que en el expediente existe copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito por ambas partes[36] y consta la carta de terminación sin justa causa del vínculo, en el que de forma expresa la Gerente de Gestión Humana de la accionada reconoce que existía un contrato de trabajo[37].

40. En ese orden de ideas, debe entenderse que en los casos estudiados existe una relación de subordinación entre los solicitantes y sus empleadores que determina la procedencia de las dos acciones. Esto de conformidad con la jurisprudencia de la Corte que ha indicado que “[l]a subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”[38]. Para esta Corporación entonces, la subordinación como requisito de procedencia de la acción de tutela cubija a las relaciones laborales, no obstante este concepto no se limita sólo a este tipo de vínculos y puede llegar a ser más amplio[39].

41. Subsidiariedad: Ambos accionantes aducen, entre otros, la presunta afectación de los

derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada. Sin embargo, toda la argumentación se centra en éste último. Con sustento en ello es que se debe retomar el precedente estructurado en materia de estabilidad laboral reforzada.

La regla general consiste en que la acción de tutela no es la vía judicial idónea para obtener pretensiones laborales, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido especialmente fortalecida con la implementación del sistema de oralidad[40] introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, como ha sido determinado por esta Corporación, “(...) de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”[41].

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[42].

42. De modo que para esta Corporación se deben tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad del accionante puesto que en ciertos eventos la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el derecho de estabilidad laboral reforzada y en otras oportunidades procederá la acción de tutela con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En los términos en los que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe contar con (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergerabilidad de la

tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales[43].

42.1. Descendiendo al estudio de la subsidiariedad en los casos concretos, se observa que si bien Ordanis Enrique González afirma que del ingreso por él percibido dependían su compañera permanente y cinco (5) hijos menores de edad -circunstancia que en principio permitiría demostrar un perjuicio irremediable- la realidad es que existen serias dudas sobre el estado actual de salud del actor y su desocupación laboral.

Como en su oportunidad se indicó por el juez de instancia, después de consultar de forma oficiosa el reporte del Fosyga, no se pudo establecer con certeza que se le hubiera negado tratamiento alguno al actor pues se registró como cotizante activo a través de la Nueva E.P.S. Si bien con posterioridad su estado de cotizante fue modificado, las dudas que despertó el caso no pudieron ser resueltas por cuanto el accionante no dio respuesta al auto de pruebas proferido por el Magistrado Sustanciador. En éste se ofició al accionante con el fin de que aclarara, entre otras, las siguientes cuestiones: (i) la modalidad del contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que desempeñó la labor, (ii) las condiciones en las que acaeció el accidente laboral sufrido el seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), (iii) los tipos de procedimientos médicos a los que se debió someter a partir de este suceso, (iv) el estado actual de salud y (v) si le fue practicado el examen de egreso al momento de ser retirado de la empresa Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.-.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retén (Magdalena), en la que se advirtió que, de conformidad con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, en este caso es el juez ordinario quien está llamado a dirimir esta controversia, dado que no se contó con el suficiente material probatorio y no se demostró el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable.

42.2. Esta Corporación, con fin de determinar el tipo de amparo que se debe otorgar en el segundo de los casos juzgados, tendrá en cuenta las especiales circunstancias de vulnerabilidad de John Freddy Torres Méndez. En ese sentido, debe considerarse que, pese a que el accionante no ha sido calificado, existen pruebas ciertas sobre el estado de salud del actor, tales como (i) el examen de egreso no satisfactorio, (ii) las recomendaciones

ocupacionales y (iii) la prescripción de reubicación. Aunado a lo anterior (iv) el diagnóstico de la enfermedad del actor es de carácter degenerativo, es decir que se trata de una patología que es crónica y que empeora con el transcurso del tiempo, lo que exige del juez de tutela la toma de medidas urgentes y definitivas para proteger el derecho trasgredido por la accionada. El juez de esta acción no debe abstenerse de tomar medidas que garanticen el derecho de accionante, si sabe que sus circunstancias tenderán a agravarse[44].

Del mismo modo, la Corte ha destacado que frente a los sujetos de especial protección constitucional con afecciones de salud (...) la continuidad en la atención médica cobra vertebral trascendencia como quiera que desatender dicho principio compromete peligrosamente la eficacia en el goce de sus derechos fundamentales. Por tanto, el Estado tiene en tales casos una obligación reforzada en virtud de diversos preceptos constitucionales, como el artículo 2 que consagra la efectividad de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado como fines esenciales a este, el artículo 13 que prescribe el imperativo de protección para las personas en estado de debilidad manifiesta, y el artículo 49 que define la salud como un servicio público a cargo del Estado que lo conmina a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”[45].

En consecuencia, después de estudiar el material probatorio recaudado, se analizará si existió una trasgresión al derecho a la estabilidad laboral reforzada de John Freddy Torres Méndez como mecanismo definitivo, dado que el accionante (i) no ha podido emplearse de nuevo en un trabajo estable, (ii) existe un riesgo sobre su mínimo vital y el de su núcleo familiar -compuesto por su compañera permanente y dos (2) hijos menores- y (iii) las cotizaciones al sistema de seguridad social integral se han interrumpido, circunstancia que pone en riesgo la continuidad de un tratamiento que es requerido y que determina que el proceso ordinario laboral sea ineficaz para resolver la urgencia de las pretensiones del actor.

43. Inmediatez: En relación con el presupuesto de inmediatez exigido para la procedencia de la demanda presentada en ejercicio de la acción de tutela, que presupone que ella se interponga en un término razonable desde la afectación del derecho, se tiene que la acción de tutela presentada por John Freddy Torres Méndez lo acredita, tal y como se constata a

continuación:

John Freddy Torres Méndez interpuso la acción de tutela el día veinticinco (25) de enero del presente año en contra de la presunta afectación a sus derechos acaecida el día diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015), momento en el que se le comunicó la terminación del contrato laboral con el Sistema Integrado de Transporte SI 99.

Por lo anterior, esta Sala considera que el lapso transcurrido entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición del amparo de tutela es razonable.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

44. En esta oportunidad le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de John Freddy Torres Méndez por disponer su retiro, pese a las condiciones de salud en las que se encontraba al momento de la desvinculación.

Con la finalidad de resolver el anterior problema jurídico, en la presente sentencia se reiterarán las reglas jurisprudenciales relativas (i) al fundamento constitucional y legal de la estabilidad laboral reforzada, (ii) a las exigencias que se adscriben a dicha garantía considerando las afecciones de salud sufridas por el trabajador y (iii) a los problemas de salud que justifican la intervención del juez constitucional para darle efectividad a esta protección. Luego de ello, la Corte procederá a resolver la situación que fue planteada por John Freddy Torres Méndez.

D. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

45. La Constitución dispone en el inciso 2° del artículo 13 que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Del mismo modo, en el inciso 3° de esta misma disposición se contempla una protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta, que como ha sido desarrollada jurisprudencialmente, incluye a los sujetos que por su condición de salud son situados en contextos desfavorables para el desarrollo de su trabajo.

En el artículo 46 de la Carta Política se indica que el Estado deberá adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos. A su vez, el artículo 54 constitucional que es la norma que integra a los empleadores de forma directa en la labor de ofrecerle capacitación a los trabajadores y plasma el deber del Estado de propiciarle a las personas en situación de discapacidad un trabajo acorde: “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

46. El fundamento internacional de la estabilidad laboral reforzada se ha estructurado a partir del numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación[46] y del literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ésta última se refirió al derecho al trabajo en los siguientes términos:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...)”[47].

Del mismo modo, en el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la readaptación profesional y el empleo de “personas inválidas”, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en 1983[48] -que fue a su vez incorporado a la legislación nacional mediante la Ley 82 de 1988- se estipuló en el artículo 4º que esta readaptación como política “(...) se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá

respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos”[49].

47. Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[50] establece que (i) en ningún caso la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ninguna persona que se encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo[51], y (iii) en todo caso, quien fuere despedido omitiendo el cumplimiento de esta autorización tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

La anterior disposición fue demandada por establecer el pago de una indemnización como una opción para que el empleador pudiera despedir a un trabajador en condición de discapacidad, pese a no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo. La Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000[52] la declaró exequible “(...) bajo el entendido de 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 la respectiva indemnización sancionatoria”. Se agregó en dicha providencia que, en todo caso, la indemnización contenida en el artículo es adicional a la reconocida en la legislación sustantiva laboral.

48. Esta Corte ha indicado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada consiste en que “(...) la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente”. Así se consideró por la Corte Constitucional en la sentencia T-486 de 2014[53] en la que se estudió un grupo de casos de empleados que fueron retirados de la labor que ejercían en una empresa, a pesar de encontrarse en un período de incapacidad o de sufrir distintas condiciones de salud que

disminuían su vocación para ejercer la labor que desempeñaban. Para esta Corporación se debía reintegrar a estas personas, por cuanto la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial conlleva el derecho a mantenerse en el empleo y a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud.

La finalidad de esta protección ha sido asumida desde distintas perspectivas, según sea el caso, pues se ha entendido que ella se dirige primordialmente a (i) evitar que la desvinculación laboral se origine en un acto de discriminación, (ii) equilibrar las cargas en favor de un sujeto que requiere un tratamiento especial con sustento en la igualdad material, (iii) garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y en casos excepcionales y (iv) materializar el principio de solidaridad del ordenamiento constitucional. Así, en los términos de la Corte Constitucional “(...) la relación empleador – empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad”[54].

E. LA ESTABILIDAD LABORAL CON SUSTENTO EN LAS AFECCIONES DE SALUD SUFRIDAS POR EL TRABAJADOR. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

50. La Corte Constitucional ha conocido numerosos casos relativos a la estabilidad laboral reforzada producto de los padecimientos de salud sufridos por un trabajador, que le impiden el normal desempeño de sus funciones. Con el propósito de precisar las reglas jurisprudenciales que se han construido a lo largo de los años, se estudiarán los pronunciamientos más recientes que permitan reflejar su estado actual.

En efecto, (i) se realizará una aproximación a los conceptos de discapacidad, invalidez y debilidad manifiesta, (ii) con el fin de estudiar en una segunda sección los requisitos que se han estructurado para declarar que el empleador ha violado el derecho a la estabilidad laboral reforzada y (iii) al nacimiento de la presunción de discriminación en su contra cuando se han cumplido con las anteriores condiciones. Más adelante, se hará alusión a (iv) la aplicación de este derecho con independencia del tipo de vínculo y al margen del origen de la enfermedad.

(i) Al margen del grado de afectación de salud, siempre que el sujeto sufra de una condición

médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

50.1. En la sentencia T-461 de 2015[55] esta Corte tuvo la oportunidad de conocer cinco procesos de personas que fueron retiradas del trabajo. Uno de los actores padecía trastorno discolumbar; otro se encontraba en tratamiento médico -por sufrir de mareos derivados del VIH/SIDA- al momento en el que no se le renovó el contrato de trabajo a término fijo; un tercer expediente se trataba de un sujeto que después de sufrir un accidente de trabajo había recibido recomendaciones médicas de reubicación; otro actor había sido diagnosticado con un tumor en el abdomen; un último caso, en el que se le terminó a un sujeto en estado de discapacidad un contrato a término fijo con una empresa temporal tras aducir que había finalizado la labor para la que había sido contratado.

En esta oportunidad, se decidió tutelar los derechos de la mayoría los actores tras considerar que si una persona se encuentra incapacitada, cuenta con una discapacidad o sufre un problema de salud que disminuya su posibilidad física de trabajar -con independencia de ser o no considerado como una persona en estado de discapacidad- tiene derecho a que previo a su retiro se acredite una justa causa ante el Ministerio de Trabajo. En un único caso de los expuestos la Sala decidió negar las pretensiones, al comprobar que este proceso sí se surtió y por tanto, el empleador no vulneró derecho fundamental alguno. Para arribar a esta conclusión la Corte consideró necesario diferenciar entre la (i) discapacidad que siendo el género[56] exige una“(...) restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad (...)” [57] dentro del contexto particular del ser humano, (ii) la cual si es severa -mayor del 50% de pérdida de capacidad laboral- configurará una situación de invalidez o (iii) si es menor o no ha sido calificada deberá entenderse como una disminución física, psíquica o debilidad manifiesta que impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría desempeñarse por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales[58]:

“En síntesis, resulta de especial importancia resaltar que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en situación de discapacidad grave y permanente, calificada por la ley como invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de

debilidad manifiesta”[59].

En la sentencia T-440 A de 2012[60] se concluyó que en los casos de sujetos que han recibido incapacidades transitorias y son desvinculados dentro de uno de estos periodos o en el medio de un tratamiento médico, se aplica el derecho a la estabilidad laboral reforzada[61]. Para ello, en esta providencia se refirió a este concepto, como uno independiente de los ya expuestos. Según la Corte el (iv) trabajador incapacitado se relaciona entonces con “(...) los efectos de la ocurrencia de un accidente o el diagnóstico de una enfermedad común o profesional (que) pueden colocar al trabajador en diversos grados de afectación que denotan la existencia de una disminución de su capacidad laboral, ya sea ésta temporal o definitiva. Las distintas categorías que se generan, según la normatividad, son las de: (a) trabajador incapacitado temporalmente; (b) trabajador incapacitado definitivamente, ya sea que se encuentre en situación de (b.1) incapacidad permanente parcial o de (b.2) invalidez. Y, finalmente, en los casos de mayor intensidad de la lesión sufrida, el supuesto del (d) trabajador que fallece como consecuencia del accidente o enfermedad padecida”[62].

En similar sentido, se pronunció la Corte en la sentencia T-674 de 2014[63] al resolver una acción de tutela presentada por una persona de setenta y dos (72) años que fue retirada después de culminar un período de incapacidad y a quien se le interrumpió el tratamiento médico. En los términos de esta providencia:

“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; de lo contrario el empleador está en la obligación de mantener la relación laboral hasta tanto se descarte la recuperación del trabajador y este entre a disfrutar del pago de la pensión de invalidez. En caso de querer terminar con el contrato de trabajo o de afiliación, según el caso, 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”.

En la sentencia T-878 de 2014[64] -pese a que no se hizo referencia explícita al derecho de estabilidad laboral reforzada- se reiteró este precedente después de estudiar el caso de una mujer que, no obstante de haber sido víctima de violencia doméstica y de estar

incapacitada durante veinte (20) días, al momento en el que se reintegró a su actividad fue desvinculada por haber sostenido una relación con un estudiante del centro educativo en donde laboraba. En esta providencia la Corte Constitucional se refirió a la violencia de género y dado que su retiro impedía su rehabilitación ordenó su reintegro al cargo que venía ocupando.

En suma, se debe diferenciar entre el concepto de discapacidad, en el sentido de determinar que si la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% se tratará de una invalidez o de lo contrario de se tratará de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, esto es si el porcentaje de pérdida de capacidad es menor o si se puede establecer, sin que sea necesaria la calificación, que el sujeto sufre de una enfermedad que le impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría ser desempeñada por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. No obstante, con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) La activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada exige que el empleador hubiere conocido de las afecciones de salud del trabajador retirado.

50.2. En la sentencia T-420 de 2015[65] se analizó, como un presupuesto necesario para la protección de la estabilidad laboral reforzada, la exigencia de que el empleador conozca de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador. Al respecto se determinó que, con el fin de evitar la interrupción en un tratamiento médico, el accionante debía ser reintegrado al trabajo debido al “carcinoma basocelular nodular” que padecía y a que el empleador conocía de esta situación en el momento en el que decidió no renovar su contrato. Para la Corte “(...) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo”[66].

(iii) Se presume la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del

servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada.

50.3. Una tercera cuestión que se debe analizar en materia de estabilidad laboral reforzada, se centra en la construcción de la presunción de discriminación en contra del empleador que retira del trabajo a un sujeto que se encuentre en estado de incapacidad -transitorio o permanente-, de discapacidad o de debilidad manifiesta. Si bien esta Corporación exigió en algunos pronunciamientos la carga del accionante en demostrar que el despido había obedecido a una discriminación y que en realidad existía un nexo causal entre la enfermedad padecida y el retiro, esta postura fue modificada posteriormente[67].

En la sentencia T-692 de 2015[68] la Corte estudió los casos de dos sujetos a quienes se les terminó -al margen de las afecciones de salud sufridas por ellos- los contratos laborales. El primer proceso tuvo su origen por cuanto a un sujeto que trabajaba en una empresa de lácteos adquirió una enfermedad denominada “brucelosis” y el otro, se relacionó con un accionante que desempeñaba la función de monta cargas y de ayudante de bodegas, quien había sido diagnosticado con una “lesión espoliosis espondiloartrosis”. En ambos casos se decidió conceder el amparo y, en consecuencia, ordenar el reintegro al cargo que venían ocupando. En esta providencia se hizo alusión a la presunción de discriminación y al cambio de jurisprudencia que determinó su nacimiento:

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

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

En similar sentido, en la sentencia T-647 de 2015[69] se dispuso que esta presunción aplica aun cuando la persona que solicita la estabilidad laboral reforzada no hubiere sido calificada. En esta oportunidad, al estudiar un caso en el que los accionantes sufrían de ciertos padecimientos de salud, pero no contaban con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, se retomó la idea en el sentido de determinar que“(...) este Alto Tribunal ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, no solo se predica de las personas (en estado de discapacidad) que han sido calificadas, sino también de aquellas que presentan una disminución en su salud. Por consiguiente, los titulares de la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada son todas aquellas personas calificadas o no, que presenten una disminución en su salud física, síquica o sensorial que requieren de una especial consideración, pues la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran hace que el Estado tenga la obligación de garantizar la eficacia real de sus derechos”. De manera que, para esta Corporación si en sede de esta acción constitucional se logra establecer que la terminación del contrato de un trabajador se dio cuando se encontraba en estado de discapacidad, incapacidad o invalidez, sin la autorización de la autoridad competente, se deberá presumir que su causa fue la limitación física, psicológica o sensorial que padece y, por ello, que el despido es discriminatorio.

(iv) La estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante

50.4. Esta Corporación ha considerado que la garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común.

a) En la sentencia T-765 de 2015[70] se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(...) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: (i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad.

Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión”.

Por su parte, frente a los contratos de prestación de servicios la solución no ha sido uniforme. En efecto, en algunas oportunidades la Corte ha considerado que incluso de no proceder la declaratoria del contrato realidad, existe la necesidad de solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo, previo al retiro de una persona en situación de debilidad manifiesta[71]. No obstante, en la sentencia T-040 de 2016[72], al referirse a un caso de un señor que padecía “fibrosis quística” y quien suscribió varios contratos de prestación de servicios profesionales con la ANLA, se señaló que con independencia de la opción productiva desempeñada debía tutelarse el derecho, pues de manera excepcional, pese a la naturaleza del vínculo, existe una protección que ya no deviene de la ley sino de la Constitución:

“(…) la Corte ha otorgado el derecho, o bien declarando previamente la existencia de un contrato realidad o, en aplicación directa de la Constitución, cuando se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable por la inacción del juez de tutela, siempre y cuando se demuestre la calidad de persona de especial protección y el nexo causal entre el despido y la condición de salud del contratista./Ahora bien, la relevancia que tiene el determinar o no la existencia de un contrato realidad tiene como consecuencia las órdenes a impartir en el caso concreto, (i) si se declara el contrato realidad y se configura un despido en razón de la discapacidad, se deberá ordenar el reintegro y se condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (ii) si no se demuestra la existencia de un contrato laboral, es necesario probar que: (a) la situación de debilidad manifiesta del accionante requiere la actuación urgente del juez de tutela con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (b) que sea evidente que la no renovación del contrato fue consecuencia del estado de salud del contratista; cumplidos los requisitos, el juez de tutela proferirá las órdenes que considere necesarias para superar la vulneración”.

b) Como fue expuesto en la sentencia T-106 de 2015[73], en un caso en el que el juez de instancia negó el amparo de este derecho por considerar que la estabilidad laboral reforzada no era aplicable cuando el origen de la enfermedad sea común, este planteamiento lleva implícito un trato desigual que no se comparte por esta Corte:

“(…) para la Sala tampoco son de recibo los argumentos esbozados por el juez de segunda instancia en este caso al señalar que dado que no se comprobó que el origen de la enfermedad fuera profesional, entonces no hay lugar a la estabilidad laboral reforzada. Frente a esto, la Corte ha expresado que esta figura opera indistintamente del origen de la enfermedad, pues atentaría contra el derecho a la igualdad solamente proteger a los trabajadores que sufran de patologías de origen profesional y no de origen común”.

De modo que es irrelevante la fuente de la enfermedad, del estado de discapacidad o de debilidad manifiesta padecida por el actor para evaluar la existencia de la estabilidad laboral reforzada. No sólo aquellos padecimientos de salud que tienen origen en la labor ejercida habitualmente dan lugar a este derecho.

Ha llegado al punto de ser tan irrelevante esta cuestión para la Corte Constitucional, que a modo de ejemplo en la sentencia T-445 de 2014[74], se tuteló el derecho de una mujer que había realizado labores de aseo en un hotel durante más de diecinueve (19) años y fue despedida, no obstante padecer una enfermedad de origen común denominada “coletiasis” y sin que hubiera sido necesario referirse a esta distinción. En dicha oportunidad se afirmó que siendo la solicitante titular de este derecho “(…) no podía ser despedida como resultado de su bajo rendimiento producto de su deteriorado estado de salud, sin que su empleador hubiera acudido a la Inspección del Trabajo para pedir la autorización para despedirla ya que dicha entidad está llamada a verificar que el despido de una persona en situación de discapacidad no obedezca a razones discriminatorias”.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

51. En el caso del señor John Freddy Torres Méndez es necesario indicar que el accionante fue desvinculado de la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. en donde ejercía el cargo de operador de bus articulado, pese a la notoriedad de su quebranto de salud, que a su vez le impedía desarrollar su trabajo, pues recibió recomendaciones médico laborales y de reubicación. Si bien existe discusión acerca del origen de las hernias discales padecidas por el actor, como se ha explicado por esta Corte, dicha circunstancia no es determinante para condicionar el nacimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

51.1. Además de las pruebas que obran en el expediente, se puede extraer que el actor, al

momento de terminación del contrato, se encontraba incapacitado temporalmente[75]. Esta cuestión por sí sola indica que el accionante no podía trabajar dado que requería de un periodo de recuperación de la enfermedad que sufría, como parte de su tratamiento médico. Esta consideración parecería suficiente a la luz de la jurisprudencia constitucional, que ha concluido que en los casos de sujetos que han recibido incapacidades físicas transitorias y son retirados dentro de estos periodos existe, en principio, el derecho a permanecer en el empleo, a menos que se hubiere acreditado una justa causa de terminación del contrato ante el Ministerio de Trabajo.

Con todo, se advierte que en este caso la empresa empleadora tenía pleno conocimiento del estado de salud de John Freddy Torres Méndez, como así se puede extraer de las siguientes consideraciones.

51.2. No es comprensible que la empresa accionada hubiera reubicado al actor y en un término extremadamente corto hubiera procedido a retirarlo. Razón por la que para esta Corte no sólo se debe aplicar la presunción de discriminación, sino declarar que ella existió. El dieciocho (18) de noviembre de dos mil quince (2015), la empresa le comunicó al actor la decisión de reubicarlo de conformidad con la condición médica padecida, por cuanto ella “no le permite realizar sus actividades normales”. Se afirmó en ese momento por la accionada que “es deber de la organización potencializar el cuidado de su capacidad productiva; por esta razón la organización lo reubicará en un proceso que le permita mantener y mejorar su actual condición de salud y maximizar su productividad o fuerza laboral (...)”[76]. Así fue como el traslado se hizo efectivo el veinticuatro (24) de noviembre del mismo año. Sin embargo, el diez (10) de diciembre, es decir que tan sólo quince (15) días después de este cambio en las funciones del trabajador, el empleador -pese a reconocer la condición de salud de John Freddy Torres Méndez- dio por terminado sin justa causa el contrato laboral.

De manera tal que, en este caso no sólo se activó la presunción de discriminación en el empleo en contra del actor -la cual no fue desvirtuada por la accionada, quien se limitó a cuestionar la entidad de las afectaciones médicas- sino que se reitera que este retiro fue abiertamente contrario al artículo 13 de la Constitución. Esto, también se opone a las recomendaciones realizadas por la A.R.L. Liberty a dicha empresa, el día veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), en las cuales se le sugirió restringir ciertos movimientos

y cargas en labor desempeñada por el accionante. Con mayor razón, si en ellas se afirma que: “(...) las recomendaciones emitidas en este documento tienen una vigencia permanente a partir de la fecha, teniendo en cuenta que el paciente presenta una enfermedad degenerativa que requiere de seguimiento en la actual EPS”[77].

51.3. Motivo por el cual, se constata en el presente caso que la accionada conocía plenamente las condiciones de salud del trabajador y no obstante ello, procedió a retirarlo sin solicitar previamente la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo. Aunado a lo anterior, resalta esta Sala que el resultado del examen de egreso no fue satisfactorio, en consideración a que se dejó la anotación de los trastornos no especificados en los discos intervertebrales que padecía el accionante, la bursitis del hombro y el aumento anormal de peso. Es por ello, que a este Tribunal no le cabe duda sobre la discriminación en el empleo existente en el presente caso.

También es motivo de reproche que el empleador buscara minimizar los problemas de salud del actor, pese a las incapacidades recibidas, a las recomendaciones médicas y al concepto de reubicación, que demostraban el estado de debilidad manifiesta de este sujeto. Se reitera que no son aceptables los argumentos dirigidos a restarle valor a la gravedad de los padecimientos de salud de un trabajador, los cuales son contrarios al criterio profesional de los médicos tratantes. El empleador no puede descalificar un concepto técnico sobre la base de conjeturas, con mayor razón cuando éste busca erosionar la protección especial que se encuentra a cargo del empleador y que desconoce los sufrimientos de una persona, que como en el caso de John Freddy Torres Méndez, son propios de un estado de debilidad manifiesta.

51.4. Además, para la Corte es evidente que a John Freddy Torres Méndez se le discriminó en el empleo, pues no de otra forma puede entenderse que después de haberse reubicado en un periodo muy corto fuera retirado del servicio que ejercía. Por ende, esta causa exige de la Corte Constitucional un pronunciamiento definitivo frente al desconocimiento tan evidente del ordenamiento constitucional, que en esta oportunidad se proyecta en contra de un sujeto en estado de debilidad manifiesta.

En consecuencia, esta Sala declarará que el despido del que fue objeto el actor fue ineficaz y ordenará que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación

de la presente sentencia, se reintegre al accionante a la empresa Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A, a un cargo con la jerarquía semejante al que venía desempeñando y en el que se respeten y se atiendan sus condiciones de salud. En efecto, si persisten las afecciones de salud del actor, deberá la accionada proceder a reubicarlo hasta tanto se recupere de forma definitiva de sus padecimientos o el empleador logre acreditar una justa causa ante el Ministerio de Trabajo.

Como consecuencia necesaria de la anterior declaración y dado que esta determinación no se fundamenta en el principio de solidaridad, sino en el incumplimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues no existe evidencia de haber solicitado y obtenido la autorización de despido a la que se refiere este artículo, esta Corporación ordenará a la accionada que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo pague al ciudadano John Freddy Torres Méndez la indemnización correspondiente a ciento ochenta (180) días de salarios estipulada en esta disposición.

No obstante, respecto de las demás pretensiones, consistentes en el pago de todas las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir durante el tiempo en el que estuvo desvinculado de la empresa demandada y hasta que se materialice su reintegro, el accionante deberá acudir, si así lo considera pertinente, a la jurisdicción ordinaria laboral para que resuelva esta cuestión.

H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

52. Como cuestión previa a analizar, la Corte Constitucional se ocupó de verificar si las acciones de tutela interpuestas por Ordanis Enrique González Ramos y por John Freddy Torres Méndez eran procedentes.

En el caso de Ordanis Enrique González Ramos se concluyó que si bien el actor afirmó que de sus ingresos dependían tanto su compañera permanente, como cinco (5) hijos menores de edad -circunstancia que en principio permitiría demostrar un perjuicio irremediable- la realidad es que existen serias dudas sobre el estado actual de salud del actor y su desocupación laboral. De modo que la Corte, al no poder establecer (i) que se le hubiera negado tratamiento alguno, (ii) que la condición médica hubiera perdurado en el tiempo y (iii) que en la actualidad no reciba ingreso alguno -pese a haberle solicitado una serie de pruebas en sede de revisión- decidió declarar improcedente el amparo, para que las dudas

que surgieron sean resueltas en el marco de un proceso ordinario laboral, caracterizado por una amplia posibilidad de obtener pruebas y de valorarlas, con la presencia de ambas partes. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia proferida el cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Retén (Magdalena).

No obstante, frente a John Freddy Torres Méndez esta Corporación determinó que la acción de tutela no sólo era procedente, por acreditar el requisito de subsidiariedad, sino también que el amparo debía analizarse de manera definitiva. Esta decisión se sustentó en que, pese a que el accionante no ha sido calificado, existen pruebas ciertas sobre el estado de salud del actor, tales como (i) el examen de egreso no satisfactorio, (ii) las recomendaciones ocupacionales y (iii) la prescripción de reubicación. Además, (iv) el diagnóstico de la enfermedad del actor es de carácter degenerativo, es decir que se trata de una patología que es crónica y que empeora con el transcurso del tiempo, lo que exige del juez de tutela la toma de medidas urgentes y definitivas para proteger el derecho trasgredido por la accionada. Aunado a lo anterior, el accionante (v) no ha podido emplearse de nuevo en un trabajo estable por lo que existe un riesgo sobre el mínimo vital de su núcleo familiar -compuesto por su compañera permanente y dos (2) hijos menores- y (vi) las cotizaciones al sistema de seguridad social integral se han interrumpido, circunstancia que pone en riesgo la continuidad de un tratamiento que es requerido y que determina que el proceso ordinario laboral es ineficaz para resolver la urgencia de las pretensiones del actor.

53. De modo que, en esta oportunidad le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de John Freddy Torres Méndez por disponer su retiro, pese a las condiciones de salud en las que se encontraba al momento de la desvinculación.

54. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

(a) A partir de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución, de los artículos 46 y 54 constitucionales, del numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación y del literal a) del numeral 1º del artículo

27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con “Discapacidad”, así como según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, existe un derecho a la estabilidad laboral reforzada del cual son titulares las personas en situación de discapacidad y, de quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como consecuencia de un deterioro de salud que impacta el desarrollo de sus funciones como trabajador.

(b) De la jurisprudencia constitucional reciente se desprenden las siguientes reglas en materia de estabilidad laboral reforzada:

(i) Al margen del grado de afectación de salud, siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en el que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

(ii) La activación de la garantía de la estabilidad laboral reforzada exige que el empleador hubiere conocido de las afecciones de salud del trabajador retirado con anterioridad al despido.

(iii) Se presume la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada.

(iv) La estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, el estado de discapacidad o de la debilidad manifiesta del accionante.

55. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que se debe tutelar -de manera definitiva- el derecho a la estabilidad laboral reforzada en favor de John Freddy Torres Méndez, puesto que la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. lo retiró del empleo, pese al estado de debilidad manifiesta en el que se encontraba.

56. Por tanto, la Sala revocará el fallo de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez, decidió confirmar la sentencia del Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, en la que se negó el amparo solicitado por John Freddy Torres Méndez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de El retén (Magdalena), a través de la cual se declaró improcedente el amparo de los derechos solicitados por Ordanis Enrique González Ramos.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez decidió confirmar la sentencia del Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá, en la que se negó el amparo de los derechos solicitados por John Freddy Torres Méndez. En su lugar, TUTELAR, como mecanismo definitivo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la salud y la igualdad del actor.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre al accionante a un cargo con la jerarquía semejante al que venía desempeñando y en el que se respeten y se atiendan sus condiciones de salud. En efecto, si persisten las afecciones de salud del actor, deberá la accionada proceder a reubicarlo hasta tanto éste se recupere de forma definitiva de sus padecimientos o el empleador logre acreditar una justa causa ante el Ministerio de Trabajo, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-531 de 2000[78].

Cuarto.- ORDENAR a la empresa Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., como consecuencia necesaria de la anterior orden, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo pague al ciudadano John Freddy Torres Méndez la indemnización correspondiente a los ciento ochenta (180) días de salario estipulada en esta disposición. No obstante, respecto de las demás pretensiones, consistentes en el pago de todas las prestaciones sociales y los salarios dejados de percibir durante el tiempo en el que estuvo desvinculado de la empresa demandada y hasta que se materialice su reintegro, el accionante deberá acudir, si así lo considera pertinente, a la jurisdicción ordinaria laboral

para que resuelva esta cuestión.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-521/16

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL CUANDO SE TRATA DE PREVENIR
LA VULNERACION DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia

excepcional cuando existe nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud
(Aclaración de voto)

PRESUNCION DE DESPIDO INJUSTO-Es la falta de autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido, y no el despido en sí mismo, el que produce la presunción de despido injusto (Aclaración de voto)

El juez de tutela debe evaluar la existencia del permiso para verificar si en un caso particular opera la presunción de despido injusto y éste no puede ser el único elemento a considerar para conceder el amparo.

Acción de tutela presentada por Ordanis Enrique González Ramos contra Inversiones Agropecuarias del Retén -Invarten Ltda.- y por John Freddy Torres Méndez contra la sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., respectivamente.

Asunto: estabilidad laboral reforzada de trabajadores con afecciones de salud.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Decisión de tutelas, en sesión del 21 de septiembre de 2016.

Comparto la decisión de la Sala consistente en confirmar la providencia que declaró improcedente la tutela en el expediente T-5.559.902 y conceder el amparo en el expediente T-5.569.728. En efecto, considero que en el primero no se satisfizo el presupuesto de subsidiariedad, y en el segundo se demostró que la accionada violó los derechos al trabajo y a la seguridad social del accionante, quien estaba incapacitado al momento de su retiro.

Sin embargo, debo puntualizar mi posición en relación con la regla que se fija en torno a la obligación del empleador de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para efectuar el despido.

Al respecto, considero que de conformidad con las sentencias T-812 de 2008, T-233 de 2010, T-410 de 2011, T-019 de 2011 y T-111 de 2012, la tutela es procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes requisitos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta, (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.

Ahora, al analizar el tercero de los requisitos mencionados, en la sentencia de la referencia se afirma que la terminación de un contrato con una persona en situación de debilidad manifiesta, produce una presunción de despido injusto. No comparto la regla mencionada, pues es la falta de autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido, y no el despido en sí mismo, el que produce la presunción. En este sentido, disiento la regla que se pretende fijar, consistente en que el despido de cualquier persona en situación de debilidad por razones de salud, da origen a la presunción de despido injusto.

Así pues, aclaro mi voto en el sentido de que el juez de tutela debe evaluar la existencia del permiso para verificar si en un caso particular opera la presunción de despido injusto y éste no puede ser el único elemento a considerar para conceder el amparo. Así pues, en esta ponencia se afirma que si no se probó la discriminación, pero la persona tenía alguna situación difícil de salud, opera una presunción de discriminación y procede la tutela como mecanismo transitorio, y se deja de lado que la presunción derivada de la falta de permiso del Ministerio del Trabajo no puede ser usada de forma objetiva.

Así pues, debo precisar que debido a que un requisito para que proceda el reintegro en estos casos es que se demuestre la existencia de un nexo causal entre el despido y el estado de salud, en caso de que se acreditara una razón objetiva para la desvinculación, se desvirtuaría la mencionada presunción.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

- [1] Acción de tutela presentada el 23 de julio de 2015 (Folio 32 del cuaderno principal). Expediente T-5.559.902.
- [2] Contrato de trabajo por la obra u labor contratada. Folio 29 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.
- [3] Folio 29 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.
- [4] Formato de la ARL Sura en el que se informa el accidente de trabajo sufrido por el empleado. Folio 19 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.
- [5] Folios 19 a 20 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.
- [6] Reporte de Historial Clínico. Folio 21 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.
- [7] En el folio 18 del cuaderno principal obra la fotocopia de la cédula de Juana Mará Barrera Llerena de treinta y dos (32) años, de quien se afirma por el actor, es su compañera permanente. Expediente T-5.559.902.
- [8] Folio 12 a 16 del cuaderno principal. Se aportaron a la acción de tutela interpuesta los registros civiles de nacimiento de (i) Deiner David González Barrea de un año, (ii) Yessica González Barrera de once años y de (iii) Ordanis de Jesús González Barrera de nueve años. Asimismo, consta en el expediente dos fotocopias de la tarjeta de identidad de (iv) Andis María González Barrera de once años y de (v) Sandra Paola González Barrera de trece años de edad. Expediente T-5.559.902.
- [9] Folios 40 a 43 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.
- [10] Folios 30, 35, 36, 37 y 38 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.
- [11] Acción de tutela presentada el 23 de julio de 2015 (Folio 32 del cuaderno principal). Expediente T-5.569.728.
- [12] Contrato de trabajo a término fijo. Folio 104 a 108 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[13] Folios 12 y 13 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[14] Folio 11 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[15] Distintos certificados de incapacidades. Folios 28 a 37 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[16] Carta de reubicación. Folios 16 a 18 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[17] Folio 19 a 20 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[18] Terminación del contrato sin justa causa. Folio 21 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[19] Certificado de incapacidad expedido por Compensar E.P.S. Folio 28 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[20] Folios 49 a 54 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[21] Folios 11 a 13 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[22] Folio 28 al 43 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[23] Folio 30 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[24] Folios 24 a 27 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[25] Folios 19 y 20 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.

[26] Folios 16 y 37 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.569.728.

[27] Para comprobar su vínculo adjunta el registro civil de matrimonio en el que consta que la señora Yoly Arelis Corredor Rodríguez es su esposa.

[28] En efecto, al expediente se anexa el registro civil de nacimiento de Erick Johann de diecisiete (17) años y el Angelinne Yoly de once (11) años de edad y los certificados de estudios de ambos.

[29] Folio 35 a 37 y 60 a 63 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[30] Folio 38 a 58 del cuaderno de revisión. Expediente T-5.559.902.

[31] Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

[32] Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

[33] El artículo 86 de la Constitución Política dispone que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

[34] De conformidad con esta disposición “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

[35] Folio 50 del cuaderno principal. Expediente T-5.559.902.

[36] Folio 104 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[38] Corte Constitucional. Sentencia C-386/00 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[39] En la sentencia T-015/15 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte Constitucional se refirió a la subordinación exigida para la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos: “La subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de

carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”. Esta consideración fue reiterada en la sentencia T-029/16 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[40] Al respecto en la sentencia T-647/15 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se advirtió que “(...) la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores estos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

[41] Corte Constitucional. Sentencia T-347/16 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[42] Al respecto consultar la sentencia T-503/15 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[43] Corte Constitucional. Sentencia T-309/10 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[44] Un pronunciamiento similar se adoptó en la sentencia T-749/12 (M.P. María Victoria Calle Correa), pero en dicha oportunidad se hizo para referirse al derecho al agua de un sujeto de especial protección constitucional. En particular se dijo que: “el juez de tutela no puede abstenerse dar una orden para limitar los efectos de una medida que pone en riesgo el goce de los derechos fundamentales de un peticionario, cuando tiene noticia de que esa persona sufre de especiales condiciones de vulnerabilidad que pueden agravarse, incluso, hasta configurarse un perjuicio irremediable”.

[45] Sentencia T-029/16 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[46] El literal 1 del artículo 13 de esta Convención indica: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra

índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo”.

[47] Del mismo modo, en la Observación General No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se refiere a las personas con discapacidad se advirtió que la discapacidad está estrechamente relacionada con los factores económicos y sociales y si bien no existe en el Pacto una disposición en la materia, la comunidad internacional ha avanzado en la materia, al punto de reconocer este enfoque para el pleno disfrute de los derechos, que obliga a la implementación de programas específicos destinados a este fin: “22. Según las Normas Uniformes, las personas con discapacidad, tanto si viven en zonas rurales como si viven en zonas urbanas, han de tener las mismas oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo. Para que sea así, es particularmente importante que se eliminen todos los obstáculos artificiales a la integración en general y al empleo en particular. Como ha indicado la Organización Internacional del Trabajo, muy a menudo son las barreras materiales que la sociedad ha erigido en esferas como el transporte, la vivienda y el puesto de trabajo las que se citan como justificación para no emplear a las personas con discapacidad. Por ejemplo, mientras

los lugares de trabajo estén organizados y contruidos de forma que les hagan inaccesibles a las personas que se desplazan en sillas de ruedas, los empleadores estarán en condiciones de poder “justificar” su imposibilidad de emplear a los usuarios de dichas sillas. Los gobiernos deben desarrollar también políticas que promuevan y regulen disposiciones laborales flexibles y alternativas que permitan atender razonablemente las necesidades de los trabajadores con discapacidad”.

[48] En las sentencias T-094/10 y T-449/10 –M.P. Humberto Antonio Sierra Porto- se afirmó que en “(...) virtud del bloque de constitucionalidad y del mandato explícito del artículo 53 de la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de derechos humanos enfocados en la materia (de estabilidad laboral reforzada) así como los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, se integrarán a la legislación interna”. Como ejemplos de este tipo de instrumentos se incluyeron (i) la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y (ii) el Convenio 159 de la OIT. No obstante, en dichas providencias (iii) la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue estudiada, sin que se reconociera de forma explícita el carácter de bloque de constitucionalidad. A su vez, en la sentencia T-440 A de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se le dio dicha naturaleza jurídica a estos tres instrumentos. De forma más reciente en la sentencia C-935/13 (M.P. Alberto Rojas Ríos) las dos convenciones citadas fueron calificadas como parte de dicho bloque.

[49] Previo a este Convenio la Asamblea General de la ONU en su resolución 3447 de 1975 se refirió a este tema en la Declaración de los Derechos de los “impedidos” que estableció entre su articulado que: “El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales”. No obstante, debe tenerse en cuenta que mediante sentencia C-458 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) -sin hacer alusión explícita a esta declaración- se consideró que el lenguaje puede tener implicaciones constitucionales y puede ser usado con fines discriminatorios y en ese sentido, deben revisarse estas expresiones que se refieren a sujetos con alguna disminución física o mental.

[50] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en

situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

[51] Esta disposición fue modificada por el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, que determinó que no se requería de autorización del Ministerio de Trabajo cuando el trabajador en estado de discapacidad incurra en una de las causales de justa causa para dar por terminado el trabajo. Sin embargo, mediante Sentencia C-744/2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) se declaró la inexequibilidad de este decreto con fuerza de ley.

[52] Corte Constitucional. Sentencia C-531/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[53] M.P. Jorge Iván Palacio.

[54] Corte Constitucional. Sentencia T-594/15 (Luis Ernesto Vargas Silva).

[55] M.P. Myriam Ávila Roldán.

[56] En la sentencia T-148/12 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) se aclaró que “De conformidad con la línea trazada por la Corte en la sentencia T-198 de 2006, recogida por la sentencia T-906 de 2011, “se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. / De allí se desprende que si una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral, es inválida y pertenece al grupo más amplio de discapacitados; y si pierde menos del 50%, es discapacitada./ Sin embargo, este concepto de discapacidad obliga a que la persona haya sido calificada, exigencia que la jurisprudencia constitucional no ha impuesto a las personas que aspiran ser cubiertas por la estabilidad laboral reforzada. Esto implica, entonces, que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho exclusivo de los discapacitados calificados sino también de los no calificados, pues la discapacidad es una condición comprobable empíricamente en la realidad que no puede sujetarse a una formalidad como el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en estricto apego al principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 de la C.N.”).

[57] Corte Constitucional. Sentencia T-361/08 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[58] *Ibíd.*

[59] Corte Constitucional. Sentencia T-461/15 (M.P. Myriam Ávila Roldán) que reiteró los postulados desarrollados en la sentencia T-188/14 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

[61] Ver también la sentencia T-690/15 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). En dicha oportunidad se indicó que: “(...) cuando un trabajador tiene una incapacidad, indistintamente de cuál sea su origen, enfermedad o accidente de trabajo, tendrá derecho a que su empleador y el sistema de seguridad social cubran el pago de las incapacidades a las que haya lugar y mantengan el vínculo laboral sin que el argumento para retirarlo del cargo sea su condición de enfermedad o discapacidad, de manera que luego sea reintegrado a sus labores u otras similares./ Por esta misma línea, en relación con la estabilidad laboral reforzada de quienes son sujetos de especial protección con ocasión del deterioro de su salud, esta Corte señaló en sentencia T-754 de 2012 que también tienen derecho a su permanencia en el empleo, lo que se traduce en la imposibilidad de ser despedidos mientras no se configure una de las causales que la ley ha contemplado como justa y se cuente con la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo”.

[62] Postulado reiterado en la sentencia T-116/13 (M.P. Alexei Julio Estrada).

[63] M.P. Jorge Iván Palacio.

[64] M.P. Jorge Iván Palacio.

[65] M.P. Myriam Ávila Roldán.

[66] Sin embargo, en la sentencia T-029/16 (M.P. Alberto Rojas Ríos) se declaró que de manera excepcional y sólo cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el juez de tutela puede ordenar el reintegro así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, pero no con el fin de evitar una discriminación, sino para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y la eficacia del principio de solidaridad. En su momento se indicó que: “En vista de ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares los trabajadores que se hallen en estas condiciones, apareja para los empleadores el deber insoslayable de actuar con solidaridad, como se indicó en

precedencia al abordar la protección que les asiste a las mujeres embarazadas, pese al desconocimiento del estado de gravidez por parte patrono”.

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

[69] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[70] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[71] Al respecto ver la sentencia T-310/15. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[72] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[73] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

[75] Folio 28 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[76] Folio 43 del cuaderno principal. Expediente 5.569.728.

[77] Folio 11 del cuaderno principal. Expediente T-5.569.728.

[78] M.P. Álvaro Tafur Galvis.