

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Procede como mecanismo transitorio mientras se cursan las actuaciones necesarias ante la jurisdicción ordinaria laboral

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

La tutela es procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: 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; iii) que el despido tenga lugar sin la autorización de la oficina del trabajo; y, iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción del despido discriminatorio -nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los presupuestos mencionados, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; iii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro; iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.), y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD
MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden de reintegrar a accionante

Referencia: Expediente T-7.606.614

Demandante: Luis Francisco Reyes Otero

Demandados: Schlumberger Surencol Colombia S.A.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga¹, que confirmó la providencia del Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga², en el trámite de la solicitud de amparo de la referencia³.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitudes

El accionante, Luis Francisco Reyes Otero, actuando a través de apoderada, presentó acción de tutela contra Schlumberger Surencó Colombia S.A. -en adelante Surencó-, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral manifiesta por razones de salud, los cuales consideró vulnerados por la mencionada empresa al no practicar las pruebas solicitadas dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, al no dar traslado del material probatorio recaudado y al imponer, de forma desproporcionada, el despido como sanción prevista en el Reglamento Interno de Trabajo. Asimismo, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin la autorización del Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada que proceda a su reintegro de manera inmediata a un cargo y funciones iguales a los que desempeñaba antes de haber sido despedido en el año 2016, u otro de igual o superior jerarquía acorde con sus condiciones médico laborales, sin solución de continuidad, así como el pago de salarios y prestaciones sociales que legalmente correspondan -incluida la seguridad social- desde que se produjo la

terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro.

2. Hechos relevantes

2.1. Situación laboral y médica

2.1.1. El 8 de octubre de 2007 el demandante fue contratado a término indefinido en el cargo Técnico Control de Sólidos por la empresa M-I Overseas Limited⁴. Sin embargo, sobre dicho contrato operó la sustitución patronal a favor de Surencó⁵.

2.1.2. El 9 de diciembre de 2015, el accionante fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial bilateral, la cual, de acuerdo con el dictamen del 22 de noviembre de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación -al resolver una controversia-, fue calificada de origen laboral.

En consecuencia, la ARL Sura procedió a calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante, como consta en el dictamen del 2 de noviembre de 2018; oportunidad en la cual, se calificó en 0% su pérdida de capacidad laboral. El señor Reyes Otero presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto el 9 de enero de 2019 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander con una calificación del 9% de PCL.

Contra esta decisión, a su vez, la ARL Sura interpuso los recursos de reposición y apelación. La reposición fue resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 15 de febrero de 2019, decisión en la cual se confirmó la calificación de 9% de PCL, y, además, se dispuso enviar el asunto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que

resolviera la apelación⁶.

2.1.3. El demandante afirma que el 4 de octubre de 2016 fue despedido sin justa causa por la compañía Surenco, a pesar de las condiciones de salud en que se encontraba. Que, como consecuencia de lo anterior, presentó acción de tutela⁷, y mediante fallo del 22 de marzo de 2017 se amparó su derecho a la estabilidad laboral reforzada y se ordenó su reintegro de manera transitoria⁸. Ahora bien, pese a que se le practicó examen de reingreso con el fin de conocer su situación física y médica y otorgarle un cargo y funciones acordes, el demandante sostiene que eso nunca ocurrió; y que, aunque presentó varios requerimientos de asignación de funciones, la situación persistió, por lo que desde entonces asistió a la empresa solo a cumplir el horario de trabajo.

2.1.4. Además, que debido a esta situación y al sentirse afectado en su dignidad y discriminado laboralmente por su estado de salud, el 2 de mayo de 2018 solicitó al Comité de Convivencia de la compañía adelantar una investigación por acoso laboral. En consecuencia, fue citado ante el inspector de trabajo el 6 de noviembre de 2018, para llevar a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida, en tanto las partes no lograron llegar a acuerdo alguno. En la misma diligencia se sugirió al accionante acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el conflicto⁹.

2.1.5. Asegura que las conductas de discriminación se siguieron presentando; tanto así, que desde el 22 de marzo de 2017 la compañía no le ha asignado un cargo ni funciones, colocándolo en condición de improductividad, solo por sus antecedentes médicos. En esa medida considera que es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

2.1.6. Señala que se le han dictaminado diagnósticos tales como “hipoacusia neurosensorial bilateral, trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño (insomnios), trastornos de

adaptación, tinitus constante bilateral, con recomendaciones médicas”.

2.1.7. Indica que la compañía encontró la forma de despedirlo amparada en un proceso disciplinario, que sólo en apariencia se muestra respetuoso y garantista de sus mínimos derechos.

2.1.8. Por último, en sede de revisión, el accionante informó que el 26 de agosto de 2019 presentó demanda ordinaria laboral en contra de la compañía, la cual fue admitida por el juzgado segundo laboral del circuito de Bogotá, que le correspondió por reparto¹⁰.

2.2. Del proceso disciplinario

2.2.1. Según lo afirmado por el demandante, el proceso disciplinario se surtió de la siguiente manera:

a) El 10 de mayo de 2019, recibió la notificación de la apertura formal del proceso disciplinario en su contra por parte de Surenco por hechos acaecidos el 3 de mayo del mismo año.

b) El 21 de mayo de 2019 se llevó a cabo la diligencia de descargos. En el acta se observa que el accionante manifestó que no se negó a hacerse la prueba de alcoholimetría a las 12:41 horas del 3 de mayo de 2019; que no se la realizó a esa hora porque ya se la había practicado en horas de la mañana al ingresar a las instalaciones de la empresa; y agregó,

que desde hace meses viene anunciando acoso laboral por parte de la empresa y sus directivos.

c) El día 27 de ese mismo mes y año, se comunicó al tutelante la terminación unilateral del contrato de trabajo.

d) El 30 de mayo de 2019, el accionante presentó reconsideración de la decisión adoptada en su contra.

e) Y el 4 de junio de ese año, se confirmó la decisión de terminación del contrato de trabajo.

2.2.2. Adicionalmente, asegura que la conculcación de sus derechos fundamentales en el proceso disciplinario, se concreta en las siguientes actuaciones u omisiones de Surencó:

a) Se desatendió por parte de la empresa el contexto de los hechos y los descargos rendidos en los cuales se afirmó que el tutelante “no salió de las instalaciones y ya se le había practicado en la mañana la prueba de alcoholimetría, misma que en ese momento arrojó negativo para presencia de alcohol, no se hacía necesario practicar una segunda prueba, a tan solo unas pocas horas de realizada la anterior”; así como las circunstancias de permanencia del tutelante en la empresa, como es su situación de salud¹¹.

b) Se omitió el traslado real, y no meramente formal, del material probatorio.

c) No se atendió a la solicitud de práctica de pruebas. En concreto, no se allegó al proceso

disciplinario el video de seguridad completo correspondiente a la fecha de ocurrencia de los hechos como tampoco fue escuchado el testigo solicitado, pruebas que confirmarían que el tutelante en ningún momento abandonó las instalaciones de la empresa; razón por la que no tendría sentido que le hubieran solicitado la práctica de la prueba de alcoholimetría nuevamente en el mismo día.

d) La decisión de terminación del contrato fue desmedida y desproporcionada.

3. Pruebas relevantes

Las pruebas documentales relevantes que obran en el expediente son las siguientes:

3.1. Escrito con fecha de recibido del 30 de mayo de 2019, por medio del cual el accionante solicita a Surenco la revisión de la decisión de terminación del contrato de trabajo¹².

3.2. Comunicación del 10 de mayo de 2019, por medio de la cual se le notifica al tutelante la apertura formal del proceso disciplinario en su contra y se le cita para rendir descargos el 14 de mayo de 2019¹³.

3.3. Acta de diligencia de descargos de fecha 21 de mayo de 2019, la cual fue suscrita por el trabajador -ahora tutelante-, el representante de la compañía y dos representantes de la USO¹⁴.

3.4. Comunicación del 27 de mayo de 2019, por medio de la cual le informan al accionante

de la terminación del contrato con justa causa¹⁵.

4. Trámite procesal

A continuación, se hará un resumen de los principales argumentos presentados por la accionada y los vinculados en la contestación de la demanda de tutela; por los jueces de primera y segunda instancia; y en el trámite de revisión ante esta corporación.

4.1. Contestación a la demanda de tutela

La acción de tutela fue promovida el 17 de junio de 2019 y correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga (Santander), el cual resolvió, mediante Auto del 18 de junio de 2019: i) avocar conocimiento, ii) vincular al Comité de Convivencia y la Gerencia de Recursos Humanos de Surenco, a la Organización Sindical Unión Sindical Obrera -USO-, al Ministerio de Trabajo, a SURA ARL y SANITAS EPS, y iii) correr traslado a la accionada, así como a las entidades vinculadas, para que se pronunciaran acerca de los hechos de la demanda. Dentro del expediente obra respuesta escrita por parte de SANITAS EPS, ARL SURA y Surenco, en estos términos:

SANITAS EPS, por medio de escrito presentado el 21 de junio de 2019, a través de la Subgerente Regional Santander, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro de los hechos objeto de litigio no se manifiesta inconformidad alguna respecto de esta entidad, ni es la EPS la llamada a responder las pretensiones del accionante¹⁶.

ARL SURA, por medio de comunicación del 21 de junio de 2019, a través de su representante legal, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y no es la llamada a atender las pretensiones del tutelante¹⁷.

Surenco, por medio de comunicación del 27 de junio de 2019, pidió negar por improcedente la acción de tutela, y aludió a las siguientes razones: i) el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga no es el competente, toda vez que de acuerdo con el art. 37 del DL. 2591 de 1991 debe conocer el juez del lugar donde ocurriere la violación o amenaza; por lo tanto, para el caso, los competentes serían los jueces del círculo de Bogotá, si se tiene en cuenta que el contrato y su terminación se dieron en dicha ciudad; ii) inexistencia de violación al debido proceso, en razón a que se desarrolló en cumplimiento íntegro de las garantías legales y jurisprudenciales del derecho de defensa y contradicción previstas en el Código Sustantivo del Trabajo (art.111 y ss), la sentencia C-593 de 2014, la Convención Colectiva y el Reglamento Interno de Trabajo; iii) la acción de tutela viola el principio de la subsidiariedad, ya que es un asunto de conocimiento del juez ordinario laboral y no constitucional, conforme al art. 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del art.6 del D.2591 de 1991 y el art.2 del Código Procesal del Trabajo; iv) se viola el principio de la inmediatez de la tutela, pues la desvinculación laboral tuvo lugar el 21 de diciembre de 2018, es decir, hace más de 4 meses; y por último, v) que no existe perjuicio irremediable que amerite la utilización de la acción de tutela como mecanismo de defensa, ya que la misma Corte Constitucional ha sido clara y enfática en afirmar que la terminación del contrato de trabajo no constituye en un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, recuerda que el fallo de tutela del 2016 amparó los derechos del tutelante de manera transitoria, y que habida cuenta que éste no acudió a la jurisdicción ordinaria en el término concedido para ello, a la fecha no existe restricción alguna para terminar su contrato de trabajo, pues los efectos de dicho reintegro cesaron hace más de dos años, esto sumado a que la terminación obedeció a una justa causa en el marco del debido proceso¹⁸.

4.2. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.2.1. Decisión de Primera instancia

a) Mediante sentencia del 28 de junio de 2019, el Juzgado Séptimo Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga – Santander declaró improcedente el amparo solicitado, con fundamento en el carácter residual de la acción de tutela, en la medida en que en su criterio no se cumple con el requisito de subsidiariedad por tratarse de una controversia de índole laboral, cuya definición debe tramitarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, y en razón a que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante.

b) De otra parte, en cuanto a la presunta falta de competencia alegada por el accionado, precisó el juez de tutela que “Bucaramanga (Santander) es el lugar donde el accionante señaló como domicilio desde la celebración del contrato laboral suscrito por las partes el 8 de octubre de 2007. Además, fue la ciudad elegida por el señor Luis Francisco Rey Otero y su apoderada para interponer y recibir las notificaciones dentro del trámite constitucional; por lo que es allí donde la vulneración extiende sus efectos, pues aparte que el actor se encuentra residiendo en esa ciudad, sus padres e hijo también lo hacen, quienes, según lo manifestado por la apoderada judicial del accionante, igualmente se ven afectados con las decisiones tomadas por la entidad accionada”.

c) Inconforme con la decisión, el accionante, a través de su apoderada, impugnó el fallo de tutela. Insistió en la afectación al debido proceso, que en su parecer ocurrió cuando a pesar de que en la diligencia de descargos se solicitó la incorporación al proceso de los videos de seguridad, los mismos no fueron suministrados por la empresa sin justificación alguna, solo bajo el argumento de que “era algo que debía realizar [el accionante]”.

4.2.2. Decisión de Segunda instancia

Mediante sentencia del 1º de agosto de 2019, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga decidió la impugnación presentada por el accionante, y confirmó el fallo de primera instancia, al estimar que el amparo invocado no cumple con el presupuesto de subsidiaridad.

4.3. Trámite en sede de revisión de tutela

Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito Magistrado Sustanciador, mediante Auto del 26 de febrero de 2020, en procura de aclarar los elementos fácticos que motivaron la tutela y lograr un mejor proveer, solicitó diferentes elementos probatorios a las partes¹⁹, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Por Secretaría General OFÍCIESE al accionante, para que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, informe a esta Sala lo siguiente: i) la actividad económica o vinculación laboral de la cual deriva sus ingresos en la actualidad, señalando el monto mensual de los mismos. Si recibe ingresos por otros medios, indicar cuál es la fuente (el origen de los ingresos que le sirven de sustento); la relación de sus gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc.); ii) la conformación del núcleo familiar, suministrando sus nombres, edades, condiciones de salud (anexar copia del documento de identidad de cada uno de ellos); y, iii) las actuaciones adelantadas ante autoridad administrativa o judicial diferente, con motivo de los hechos objeto de la acción de amparo, anexando copia de las respectivas solicitudes, así como de las respuestas que haya recibido.

Para atender este requerimiento, sírvase allegar de manera organizada, los documentos que soporten las respuestas correspondientes.

SEGUNDO.- Por Secretaría General OFÍCIESE a Schlumberger Surencol Colombia S.A., para que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, remita copia de los siguientes documentos vigentes para el año 2019: i) Reglamento Interno de Trabajo; ii) Procedimiento para la Medición de Alcoholimetría en Colombia y la Política sobre Abuso de Sustancias de la Compañía; y iii) contrato de trabajo suscrito con el accionante.

Asimismo, iv) remita un informe detallado sobre las funciones asignadas al señor Luis Francisco Reyes Otero en cumplimiento del fallo del 09 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento de Bucaramanga, así como las medidas adoptadas en atención a las recomendaciones, restricciones o indicaciones médicas prescritas al mencionado trabajador. Para atender este requerimiento, sírvase allegar de manera organizada, los documentos que soporten la respuesta correspondiente, incluidas las comunicaciones enviadas y las recibidas con motivo de este asunto.”

En atención a lo anterior, se recibieron las siguientes manifestaciones:

4.3.1. Schlumberger Surencol S.A., a través de su apoderada, aclaró que “la terminación del contrato de trabajo del señor LUIS FRANCISCO REYES OTERO no se dio por haber encontrado sustancias psicoactivas o alcohol luego de realizada una prueba de alcoholimetría, sino por haberse negado a practicarse una prueba que, de conformidad con la necesidad de seguridad de la base, resulta ser obligatoria y su injustificada omisión resulta ser una falta grave de conformidad con el numeral 9 de la cláusula tercera del contrato de trabajo”. Insiste en que la prueba de alcoholimetría es necesaria e imprescindible para garantizar la salud y seguridad de las personas al interior de la Base Cota. Para sustentar lo dicho, allegó un video con el recorrido desde el ingreso a la Base Cota hasta el puesto de trabajo del accionante; en el cual se observa parqueaderos, lobby, escaleras, puentes peatonales y la zona

administrativa donde se ubica el puesto de trabajo del señor Luis Francisco Reyes.

Adicionalmente, conforme a lo solicitado, allegó copia de los siguientes documentos:

a) Contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el accionante, en el cual consta como fecha de inicio el 8 de octubre de 2007 y el lugar donde se contrata es en la ciudad de Bogotá.

b) Reglamento interno de trabajo vigente para época en que adelantó el proceso disciplinario al señor Luis Francisco Reyes.

c) Procedimiento para la medición de alcoholimetría, con fecha de actualización del 15 de noviembre de 2017, aprobado por el HSE Manager de Schlumberger.

d) Política sobre el abuso de sustancias, suscrita por el Director Ejecutivo de Schlumberger.

e) Certificado en el que se rinde informe de las funciones que se le asignaron al accionante a partir del reintegro laboral en el año 2017, junto con sus respectivos anexos.

Por último, informó acerca de la asignación de funciones al accionante, en atención a las recomendaciones médicas recibidas, así:

f) Mediante comunicación del 24 de mayo de 2017 (que el accionante se negó a suscribir), el señor Reyes Otero fue reubicado laboralmente en la posición de Document Control Administrator, de conformidad con las recomendaciones realizadas por el departamento de Medicina Laboral de la Empresa como resultado del examen médico ocupacional realizado el 17 de abril de 2017²⁰.

g) En reunión sostenida el 19 de marzo de 2019, el señor Reyes Otero fue informado acerca del cambio de la posición que desempeñaba. En ese sentido, su nueva posición fue Document Control Analyst Workshop, en la cual se daba cumplimiento a las recomendaciones médicas del departamento de Medicina Laboral de la Empresa²¹.

4.3.2. El accionante, a través de su apoderada, reiteró la presunta vulneración de sus derechos fundamentales causada por parte de Surencó. Preciso que ha sufrido las consecuencias de una decisión carente de motivación, desprovista de argumentos y emitida sin el debido proceso. Además, informó y allegó los soportes correspondientes a su situación personal y familiar, a las cuales más adelante se hará alusión en esta providencia. De igual manera, indicó que el 26 de agosto de 2019 radicó demanda laboral en contra de la accionada, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo del Circuito Laboral²².

a) Frente a las pruebas relacionadas con la reubicación del accionante señaló que:

“Si bien SCHLUMBERGER SURENCO COLOMBIA NIT 860.002.175-1, anexa documentos que dan cuenta de la reubicación laboral del señor Luis Francisco Reyes Otero, luego de su reintegro, y que ello obedeció a las recomendaciones médico laborales, hay senda evidencia que permite mostrar que el accionante se encontraba en la formalidad reubicado, dicho ello así porque obra un documento elaborado por la Compañía que así lo señala, no obstante, en

la realidad mi poderdante no se encontraba ejecutando ninguna actividad, debiendo esperar el paso de las horas para retirarse de su trabajo, sin que materialmente hiciera actividad alguna.

Al accionante no se le permitía hacer ningún tipo de observación al respecto, y toda esta situación de estar sentado frente a un computador, sin estar haciendo nada operativamente, ni siquiera digitando información porque no se le asignó un rol para hacer, aun cuando en el papel se indique otra cosa, lo condujo a un deterioro manifiesto de su salud, documentado en el plenario, así como lo impulsó a promover una queja por acoso laboral, donde se expone todo lo que acontecía frente al ambiente laboral, trámite que terminó en archivo en el Ministerio de Trabajo, en razón de no haber prosperado la etapa conciliatoria, siendo la conducta a seguir, acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, lo que para mí poderdante era inviable ante la ausencia de recursos económicos para sufragar gastos de honorarios. (...)

Como conclusión (...), el hecho que la Compañía cuente con un documento en sus anaqueles que indique que el señor Luis Francisco Reyes, fue reubicado en ese cargo de Document Control Administrator, ello es solo una formalidad que distó siempre de la realidad”.

b) Respecto al video allegado por la accionada, indicó que

“[N]o son grabaciones para la época de los hechos, por lo que a hoy, pueden existir variaciones inclusive en los recorridos u otros, que pueden alterar el asunto génesis tratado en la acción de tutela; nótese (...) que desde que se inició el proceso disciplinario en contra de mi mandante, éste solicitó que se anexara el video completo del recorrido que E (sic)l efectuó ese día, desde el momento en que le realizaron la prueba de alcoholemia, hasta cuando se termina el recorrido, así como se requirió que se escuchara en testimonio al compañero, pruebas que no fueron decretadas, de las que no se señaló el motivo de no considerarlas, y que por demás eran claves para la defensa dentro del proceso disciplinario

de mi poderdante”.

Por último, insistió en la vulneración del debido proceso por la actitud de la empresa accionada durante el desarrollo del proceso disciplinario, al no conceder las pruebas solicitadas, ni dar explicación alguna de por qué estas no eran conducentes, pertinentes y útiles para el proceso, argumento que le correspondía desarrollar en el trámite.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, ordinal 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Posible configuración de temeridad

El accionante afirma que se han visto vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al debido proceso en el trámite disciplinario adelantado en su contra y a la estabilidad laboral manifiesta por razones de salud, pero principalmente los dos últimos, toda vez que de ellos se desprende la presunta vulneración del resto de derechos.

Al respecto, se advierte que la pretensión relacionada con la estabilidad laboral reforzada por

disminución en su condición de salud fue resuelta en una acción de tutela anterior, por lo que se hace necesario determinar si se configuró la temeridad.

El Decreto 2591 de 1991 señala que se está ante una actuación temeraria “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...)”, caso en el cual “(...) se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”²³. En este sentido, esta Corte ha establecido que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del accionante²⁴. El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe, se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia. Circunstancias estas que no se advierten en el actuar del tutelante²⁵.

A contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: i) la ignorancia del accionante; ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante²⁶.

Adicionalmente, se precisó que “(...) existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria

cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”²⁷.

Dentro de la información allegada por el accionante se encuentra el fallo de segunda instancia de fecha 9 de marzo de 2017, proferido dentro del radicado 2017-000828. De acuerdo con dicha providencia: i) en el 2017 el señor Luis Francisco Reyes Otero presentó demanda de tutela contra Surenco; ii) en ella, invocó la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, al mínimo vital y a la dignidad humana, y pidió como consecuencia, su reintegro y reubicación laboral en un lugar de trabajo que no afectara su estado de salud para proveer su sustento y continuar afiliado al Sistema de Seguridad Social, entre otros; y iii) como sustento alegó que se encontraba en debilidad manifiesta en razón a su diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral -la cual en ese momento se encontraba en proceso de calificación de origen de la enfermedad-, y que a pesar de ello, su empleador terminó unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa el 4 de octubre de 2016. En aquella decisión, el juez de tutela señaló que “el accionante es persona en situación de debilidad manifiesta, dado que, obra prueba documental que evidencia que, desde el 27 de diciembre de 2015, el médico tratante de salud ocupacional le diagnosticó hipoacusia neurosensorial bilateral, precisándose el 21 de octubre de 2016, que presenta hipoacusia neurosensorial de frecuencias agudas bilateral... esta pérdida puede causar tinnitus”. En esa oportunidad, el juez constitucional confirmó el amparo solicitado de manera transitoria -por el término de 4 meses a partir de la notificación del fallo-, y en efecto, le advirtió al actor “que la protección Constitucional opera provisionalmente, razón por la que pierde vigencia en el término indicado, suficiente para que el accionante instaure la correspondiente acción ante la jurisdicción laboral”.

3. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

El análisis del caso concreto pasa por la verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; y sólo de encontrarse cumplidos, la Sala procederá al estudio de fondo.

Así las cosas, y según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, se analizará la procedencia de la acción de tutela a partir del estudio de los siguientes elementos:

4.1. Legitimación en la causa

Respecto de la legitimación en la causa por activa, cabe señalar que, según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en los casos señalados en la ley.

Por otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone que dicha acción “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

Así las cosas, en la medida en que el accionante, señor Luis Francisco Reyes Otero, presentó la acción de amparo, a través de apoderada, como presunto afectado en sus derechos fundamentales, la Sala concluye que la tutela que se revisa cumple con el requisito de la

legitimación en la causa por activa.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991 prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas; y también, contra los particulares, que estén encargados de la prestación de un servicio público, o respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

La acción de tutela objeto de estudio se dirigió en contra de Surenco, y los jueces de instancia ordenaron la vinculación de la Organización Sindical Unión Sindical Obrera -USO-, el Ministerio del Trabajo, SURA ARL y SANITAS EPS.

Para la Sala este requisito no se cumple frente a las entidades vinculadas, toda vez que del relato de los hechos y de las pretensiones de la tutela, no se advierte relación o actuación vulnerante atribuible a alguna de ellas. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de Surenco, la cual sí está legitimada por pasiva, en la medida en que: i) la vulneración alegada por el accionante proviene directamente de su presunta omisión y/o actuación dentro del trámite disciplinario seguido en su contra, y ii) respecto de esta, el accionante se encuentra en una situación de subordinación propia de la relación laboral que media entre ellos, en la que generalmente como trabajador se encuentra sujeto a las órdenes y directrices de aquel²⁹.

4.2. Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental; motivo por el cual,

entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Además, el requisito de la inmediatez busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable³⁰.

En este orden de ideas, se considera que la acción de tutela de la referencia T-7.606.614 cumple con este requisito, pues transcurrieron veinte (20) días entre la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo en la que se alegó justa causa -27 de mayo de 2019³¹- y la presentación de esta acción de amparo -17 de junio del mismo año³². De manera que, contrario a lo afirmado por Surenco, la demanda cumple con el requisito de inmediatez, en la medida en que la desvinculación del accionante no tuvo lugar el 21 de diciembre de 2018, sino el 27 de mayo de 2019.

Adicionalmente, en cuanto al proceso disciplinario adelantado por Surenco contra el accionante, se advierte que también se cumple con la exigencia de la inmediatez, pues transcurrieron trece (13) días, entre la fecha de la última decisión tomada por Surenco dentro del proceso disciplinario -4 de junio de 2019³³- y la presentación de esta acción de amparo -17 de junio del mismo año³⁴.

4.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política³⁵, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo se puede acudir a ella cuando: i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o ii) existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para

evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción preferente en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela³⁶ y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

La Corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³⁷.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el mecanismo judicial ordinario apto para ventilar los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria³⁸. Así, la Corte ha sostenido que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación.

Si bien no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo³⁹, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reintegro, cuando se trate de un sujeto cobijado con la denominada estabilidad laboral reforzada⁴⁰.

En el caso concreto, acorde con las pruebas recaudadas en sede de revisión, tal como se dijo en el título anterior, se logró determinar que: i) el 26 de agosto de 2019 el accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra de la compañía accionada, la cual por reparto correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2019-0056341; ii) la demanda fue admitida el 17 de julio de 2020; iii) el auto admisorio se fijó en estado el 21 del mismo mes; y, iv) como última actuación, el 19 de agosto, se recibió la contestación de la demanda. De manera que el proceso se encuentra actualmente en curso⁴².

Adicionalmente, v) en los hechos de la demanda ordinaria en comento, el demandante expuso: su situación de salud, sobre el reintegro como producto del fallo de tutela proferido dentro del radicado 2017-008, del presunto acoso laboral por la ausencia de asignación de funciones y otras circunstancias, así como del proceso disciplinario adelantado por Surenco en su contra y la consecuente terminación del contrato de trabajo; y con fundamento en ello, pidió, entre otras cosas, que “se declare que la terminación del contrato de manera unilateral, injusta e ilegal, cuando se encontraba en tratamiento médico por enfermedad de origen laboral y otras que se encuentran en estudio, sin permiso de la autoridad competente”.

Si bien el accionante centró la pretensión de la demanda ordinaria en su situación de salud y en la terminación del contrato de trabajo sin permiso de la autoridad del trabajo, lo cierto es que la razón alegada por Surenco para la terminación de dicho contrato, fue la configuración de una justa causa bajo un supuesto debido proceso disciplinario. En este orden, el mismo juez laboral tendrá que ser quien verifique la ocurrencia o no de la justa causa alegada por la accionada -presunto incumplimiento de obligaciones laborales-, así como la legalidad del procedimiento adelantado para la terminación de dicho contrato. En otros términos, para establecer si la terminación del contrato laboral es injusta -conforme a lo pretendido en la demanda ordinaria-, el juez laboral deberá en todo caso verificar: i) si para la terminación del contrato laboral aludido se requería de la autorización de la autoridad del trabajo -dados los diagnósticos médicos del accionante-; ii) si medió o no la justa causa alegada por Surenco (accionada) para la terminación del contrato de trabajo del accionante; y iii) si el procedimiento adelantado para terminar el contrato laboral se ajustó a la constitución, a la ley, el reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo y demás disposiciones aplicables al caso⁴³.

Asimismo, ante dicha jurisdicción ordinaria las partes tendrán la posibilidad de presentar de manera amplia los medios probatorios que pretendan hacer valer y contarán con recursos y términos más amplios, dadas las características del procedimiento ordinario laboral. Incluso

ante esa instancia los hechos planteados por ambas partes se podrán analizar de forma integral, habrá lugar a verificar la existencia o no de la justa causa alegada para terminación del contrato, el debido proceso disciplinario y el supuesto acoso laboral. De manera que, el proceso ordinario es el medio idóneo para resolver el conflicto trazado relacionado con la ejecución del contrato de trabajo y las condiciones laborales.

Sin embargo, considera la Sala que la jurisdicción ordinaria no resulta eficaz para proteger al accionante de un perjuicio que podría ser irremediable, toda vez que la acción de tutela la presenta un hombre de 41 años⁴⁴, que según el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la ARL Sura, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la historia clínica⁴⁵, padece de “hipoacusia neurosensorial bilateral, tinitus constante bilateral, migraña severa, trastornos de ansiedad y del sueño (insomnios), con recomendaciones médicas tales como no laborar en ambientes ruidosos y para exposición a ruido usar protección auditiva, restricción laboral para trabajar en clima frío por exacerbar su cefalea por lo que se recomienda desempeñar su actividad laboral en clima cálido”⁴⁶, los cuales le generaron una PCL del 9% y cuya calificación fue de origen laboral. De manera que el accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y con limitaciones para acceder fácilmente al mercado laboral debido a las medidas de salud de carácter ocupacional que la nueva empresa tendría que adoptar en caso de llegarlo a contratar. Adicionalmente, el accionante derivaba su sustento y el de su familia -conformada por sus padres⁴⁷ y su hijo⁴⁸- del contrato de trabajo que tenía con Surencó -antes empresa M-I Overseas Limited-, en donde llevaba más de once años prestando sus servicios. Por lo tanto, con la terminación del contrato de trabajo se vio comprometido su mínimo vital y el de su familia, tanto es así que, de acuerdo con las pruebas allegadas en sede de revisión, el accionante que se encuentra en mora en los pagos de las obligaciones crediticias adquiridas previamente con dos entidades bancarias⁴⁹.

Por lo anterior, el conflicto se torna en una cuestión constitucional al estar involucrado un derecho de rango fundamental de un sujeto de especial protección en el que se configura el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El accionante es un sujeto de especial protección

constitucional, en atención debido a la enfermedad que padece, lo que lo sitúa en estado de vulnerabilidad. La calificación como sujeto de especial protección constitucional del accionante, hace que derechos constitucionales como la salud, el trabajo, y la igualdad, adquieran una relevancia especial en aras a conseguir su satisfacción, más aún cuando no posee capacidad económica para suplir sus necesidades básicas, entre las que se advierten la cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba por el diagnóstico de hipoacusia. Por lo tanto, se cumple para el caso el requisito de subsidiariedad.

En consecuencia, el proceso ordinario laboral constituye el medio idóneo, pero carece de eficacia para la protección urgente de los derechos fundamentales del actor. Esto no significa que el juez laboral pierda competencia, sino que, en materia de garantía oportuna de derechos fundamentales, corresponde al juez de tutela analizar desde el punto de vista constitucional la medida que resulte más efectiva para proteger los derechos fundamentales del accionante, mientras se resuelve el proceso ordinario. Por tanto, cualquier decisión que se llegue a tomar por esta Sala de Revisión en el caso concreto, será de carácter transitorio, principalmente atendiendo a la posible afectación de la estabilidad laboral reforzada por la desvinculación del accionante, sin que mediara presuntamente autorización por parte de la oficina de trabajo.

Superados los requisitos generales de procedencia de la acción, se pasará a establecer el problema jurídico a resolver y el tema que servirá para la resolución del caso concreto.

4. Delimitación del problema jurídico

De acuerdo con las situaciones fácticas expuestas y las decisiones de instancia mencionadas, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si, en este caso, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dadas las

eventuales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante, como consecuencia de sus afecciones de salud y dificultades económicas.

Para resolver el problema jurídico planteado: i) se reiterará la doctrina constitucional referente a la estabilidad laboral reforzada; y, con base en lo anterior, ii) se resolverá de fondo el caso concreto.

5. La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial⁵⁰

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo⁵¹ y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas, tal es el caso de las mujeres gestantes o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas que se encuentran en una situación de discapacidad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran– y madres cabeza de familia⁵². Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo⁵³ en razón de su condición especial⁵⁴.

Este derecho tiene estrecha relación con el artículo 13 Superior, en virtud del cual se establece lo siguiente: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Por su parte, el artículo 47 Superior dispone que: el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus

capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

De manera similar, el artículo 53 de la Constitución prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una 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”⁵⁵.

Estas disposiciones no tienen origen exclusivo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino que responden a una fórmula de armonización entre éste y los tratados de derecho internacional público suscritos por el Estado colombiano sobre la materia, como por ejemplo las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁵⁶. Así mismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad⁵⁷, dispone medidas para eliminar la discriminación contra este grupo poblacional.

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a, adoptó una postura garante, cuyo contenido, impone la obligación al Estado colombiano a “reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás,... incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo...”⁵⁸.

De igual forma, la Constitución Política respecto a ese grupo de personas, fundamenta que la observancia de los principios del Estado Social de Derecho⁵⁹, la igualdad material⁶⁰ y la solidaridad social, son presupuestos supralegales que exigen al Estado la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición

de debilidad manifiesta.

En cumplimiento de las normas prescritas en tratados internacionales, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en situación de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en situación de discapacidad es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo⁶¹.

A quienes gozan de estabilidad laboral reforzada se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador “en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”⁶², de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁶³ determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna discapacidad física, sensorial o psíquica por razón de esa misma discapacidad, sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización de carácter sancionatorio⁶⁴ equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26⁶⁵ en comento, la Corte en la Sentencia C-531 de 2000, estudió una demanda de constitucionalidad formulada en contra de algunos de sus apartes, por considerar, que estos violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333

de la Constitución Política, ya que a juicio de los demandantes, esta norma establece el pago de una indemnización, como una posibilidad para que el empleador pueda despedir a un trabajador con discapacidades físicas, sensoriales o psíquicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que aquella no contradice el ordenamiento superior, sino que, por el contrario, lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador con discapacidad no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente en una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.

De igual manera, este Tribunal declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que, en el evento en el que decida desvincular a un trabajador con limitaciones físicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días de salario y estimó en relación con esa lectura, que la misma “no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana”.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma “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”.

En concordancia con lo expuesto, este Tribunal Constitucional⁶⁶ ha proferido varias sentencias en las que ha aplicado las disposiciones legales sobre la materia y se constituyen en precedente para la protección de este grupo de personas.

Esta corporación, en la Sentencia T-018 de 2013, expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral con discapacidad, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. De igual forma, iv) se deben cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro.

En la sentencia T-405 de 2015, la Corte estudió un caso similar al expuesto en esta providencia. La accionante solicitó la protección de sus derechos a la salud, la vida y la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, el reintegro a su puesto de trabajo. Al respecto, la accionada sostuvo que la enfermedad de la accionante no fue la causa de la terminación del contrato de trabajo, y que tomó esa decisión por “la falta repetitiva y constante de sus obligaciones como trabajadora”. En aquella oportunidad, esta corporación llegó a la conclusión de que, si la empresa accionada consideraba que la actora había incumplido reiteradamente con sus obligaciones laborales, debió haber solicitado al Ministerio del Trabajo la autorización para la terminación del contrato de trabajo por justa causa de su trabajadora. Por ende, esta corporación declaró la ineficacia de la terminación del vínculo laboral de la accionante, y ordenó a la empresa pagar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la actora desde el momento de su desvinculación. Así mismo, se ordenó el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, o a otro que ofreciera iguales o mejores condiciones acorde con su estado de salud. Finalmente, se ordenó a la empresa accionada

que pagara una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, con fundamento en lo establecido en el artículo 26, inciso 2° de la Ley 361 de 1997.

Así, en múltiples decisiones esta corporación ha reiterado que los trabajadores que están afectados en su salud tienen derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, mientras el inspector o autoridad competente no autorice su desvinculación. En consecuencia, tienen derecho a permanecer en el empleo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. De igual manera, que cuando los despidos tengan lugar mientras los trabajadores se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta debido a su enfermedad, los empleadores “tenía(n) la obligación de acudir a la autoridad del trabajo, para obtener la respectiva autorización de desvinculación, so pena de considerarse incurso en despido discriminatorio”⁶⁷.

Ahora bien, también se ha precisado que, incluso en el proceso de tutela, puede ser desvirtuada la presunción consistente en que cuando el despido tiene lugar sin autorización de la autoridad del trabajo, se entiende que fue debido a la discapacidad o merma en su capacidad física, psíquica o sensorial del trabajador. Así se sostuvo en la SU-049 de 2017, en la que textualmente se indicó:

“la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación”.

En ese mismo sentido, en la T-077 de 2014 se señaló que no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. Posición reiterada por esta corporación en la SU-040 de 2018.

Siguiendo esa misma interpretación, en la T-052 de 2020 se aplicó la presunción según la cual la desvinculación se originó en una situación discriminatoria, en tanto que el empleador no demostró en sede de tutela una causa suficiente que justificara la desvinculación laboral de la demandante.

Por su parte, en la T-483 de 2018 se concedió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, pero de manera transitoria hasta que la jurisdicción ordinaria resolviera la demanda que el actor debía presentar en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la sentencia; y en consecuencia se ordenó a la accionada a reintegrar al accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual jerarquía, que se ajustara a su condición de salud. Decisión ésta que la corporación adoptó debido a la falta de certeza sobre las causas del despido, entre otras circunstancias carentes de claridad.

De forma que se presume que el despido o terminación del contrato de trabajo de las personas en situación de discapacidad o merma considerable en su salud, sin previa autorización del inspector del trabajo, tuvo lugar en razón a la misma discapacidad, salvo que ante el juez laboral o constitucional el empleador logre desvirtuarla. Y que, en todo caso, el juez de tutela con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, podría conceder

el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada como mecanismo transitorio de estimarlo necesario.

De otra parte, la Corte de manera uniforme⁶⁸, sostiene que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente; pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares⁶⁹.

Así las cosas, la tutela es procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: 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; iii) que el despido tenga lugar sin la autorización de la oficina del trabajo; y, iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción del despido discriminatorio -nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador-⁷⁰.

De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los presupuestos mencionados, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación; iii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro; iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.)⁷¹, y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

6. Caso concreto

El señor Luis Francisco Reyes Otero presentó esta acción de tutela con el propósito de que su derecho a la estabilidad laboral reforzada -entre otros invocados-, fuese amparado, tras considerarlo vulnerado por parte de Surencó (empleador), ya que dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo a término indefinido.

Recuerda la Sala que uno de los argumentos de defensa de la accionada radica en afirmar que el fallo de tutela del 2016 amparó los derechos del tutelante de manera transitoria, y que habida cuenta que éste no acudió a la jurisdicción ordinaria en el término concedido para ello, a la fecha no existe restricción alguna para terminar su contrato de trabajo, pues los efectos de dicho reintegro cesaron hace más de dos años. Para esta Sala no es de recibo dicho razonamiento, por lo siguiente:

El amparo transitorio en la acción de tutela opera como una herramienta jurídica que tiene el juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y bajo ese entendido, en muchos de los casos no resuelve de manera definitiva el problema jurídico central del litigio⁷². En este orden de ideas, el empleador no puede dar por sentado que el juez de tutela con el fallo de amparo transitorio está autorizando el despido de una persona de especial protección, sin el cumplimiento previo de los requisitos legales y/o constitucionales para ello.

En este caso, el juez de tutela del radicado 2017-0008 con el fin de evitar un perjuicio irremediable ante el estado de salud del accionante, optó por ampararlo transitoriamente para impedir que su situación se agravara. Sin embargo, en ninguna parte del fallo se hizo un estudio sobre las razones alegadas por el empleador para terminar la relación laboral unilateralmente, ni se constató la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato que hicieran pensar que hubo allí una decisión de fondo al respecto. De manera que el empleador no puede pretender justificar la

terminación del contrato de trabajo de forma unilateral sin el lleno de los requisitos legales y/o constitucionales, con una decisión de tutela en la que no se discutió ni se decidió sobre la autorización de despido.

El amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no puede confundirse con el deber legal y constitucional que le asiste al empleador de obtener previamente el permiso de la autoridad del trabajo cuando su trabajador se encuentre en las circunstancias que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada.

Hechas estas precisiones, pasará la Sala a verificar si en el caso bajo examen se cumplen los presupuestos jurisprudenciales desarrollados en esta providencia, para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que presenta una disminución física.

(i) El trabajador se encuentra en situación de discapacidad física, sensorial o psíquica

De acuerdo con el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, del 22 de noviembre de 2017, reporta que el accionante -de 41 años⁷³-, tiene hipoacusia neurosensorial bilateral de origen laboral desde el año 2013; diagnóstico éste que fue identificado por los exámenes periódicos ocupacionales a él realizados, con “seguimiento por ORL con orden de RMN cerebral”⁷⁴.

Posteriormente, según el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la Junta Regional en comentario -de fecha 9 de enero de 2019-, confirmado con el de fecha 15 de febrero de 2019 por la misma Junta⁷⁵, los diagnósticos de hipoacusia neurosensorial bilateral y tinnitus fueron calificados con una PCL del 9% y con fecha de estructuración del 5 de

octubre de 2018. Además, del dictamen del 15 de febrero de 2019, se advierte también, que el expediente fue remitido a la Junta Nacional de Calificación para resolver el recurso de apelación presentado por la ARL Sura; sin que obre actuación ulterior al respecto en el expediente 76.

Así mismo, de acuerdo con las historias clínicas aportadas, se puede advertir, que para el 10 de mayo de 2019 -fecha de la comunicación de la apertura formal del proceso disciplinario en contra del accionante por parte de Surencó- y el 4 de junio del mismo año -fecha en la que se confirmó la decisión de terminación del contrato de trabajo-, el accionante aún se encontraba recibiendo atención médica por los diagnósticos médicos antes referidos, y otros como migraña severa, trastornos de ansiedad y del sueño (insomnios)⁷⁷.

En efecto, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el accionante continuaba recibiendo tratamiento médico y, además, ya contaba con un primer dictamen que daba cuenta de su pérdida de capacidad laboral en razón a los diagnósticos de origen laboral.

(ii) Que el empleador tenga conocimiento de aquella situación

Tal como se mencionó en el apartado anterior, el diagnóstico de la hipoacusia neurosensorial bilateral se dio en razón a los exámenes periódicos de naturaleza ocupacional efectuados por la empresa, de manera que evidentemente las afecciones médicas del accionante fueron conocidas por Surencó desde su detección.

Adicionalmente, en razón a los diagnósticos de hipoacusia neurosensorial bilateral, tinitus constante bilateral, migraña severa, trastornos de ansiedad y del sueño (insomnios) del accionante, de acuerdo con la primera calificación de PCL -efectuado por la ARL Sura el 2 de

noviembre de 2018-, los especialistas formularon algunas recomendaciones médicas, tales como: “se recomienda no laborar en ambientes ruidosos, debe continuar con protección auditiva para exposición a ruido” y “restricción laboral para trabajar en clima frío por exacerbar su cefalea, se recomienda desempeñar su actividad laboral en clima cálido para evitar cronificación”⁷⁸.

Debido a las recomendaciones en comento, la accionada manifiesta haber reubicado en dos oportunidades al accionante, así:

* Mediante comunicación del 24 de mayo de 2017, el señor Reyes Otero fue reubicado laboralmente en la posición de Document Control Administrator, de conformidad con las recomendaciones realizadas por el departamento de Medicina Laboral de la Empresa como resultado del examen médico ocupacional realizado el 17 de abril de 2017⁷⁹.

* En reunión sostenida el 19 de marzo de 2019, el señor Reyes Otero fue informado acerca del cambio de la posición que desempeñaba. En ese sentido, su nueva posición fue Document Control Analyst Workshop, en la cual se daba cumplimiento a las recomendaciones médicas del departamento de Medicina Laboral de la Empresa⁸⁰.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que efectivamente para el momento de la terminación del contrato, Surenco tenía conocimiento de la situación médica del accionante.

(iii) Que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo

El empleador debía seguir los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder al despido, a riesgo de que se tornara ineficaz, y, en ese orden, pedir autorización a las autoridades de trabajo, cualquiera que fuera la causa de la desvinculación,

ya que la norma no admite restricción alguna.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no obra en el expediente constancia de la autorización previa del Ministerio de Trabajo para la terminación unilateral del contrato de trabajo, no se permitió validar que la desvinculación no presentaba conexidad con su estado de salud; razón por la cual, opera la presunción del despido discriminatorio.

(iv) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción del despido discriminatorio.

Aseguró la accionada que la terminación unilateral del contrato de trabajo obedeció a una justa causa valorada en el marco del debido proceso y con las garantías procesales. Al respecto, de acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta sentencia, si la empresa accionada consideraba que el actor había incumplido con sus obligaciones laborales, debió en todo caso -una vez finalizado el proceso disciplinario- haber solicitado al Ministerio del Trabajo la autorización para la terminación del contrato de trabajo por justa causa. Se reitera, el trabajador en estado debilidad manifiesta por razones de salud tiene derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo.

Ahora bien, recuerda la Sala que actualmente cursa ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá un proceso ordinario promovido por el señor Luis Francisco Reyes Otero contra la compañía accionada -bajo el radicado 2019-00563- por los mismos hechos y pretensiones planteadas en esta tutela, por lo que será allí donde se esclarezca, entre otros aspectos de la relación laboral, la ocurrencia o no de la justa causa alegada por la accionada -presunto incumplimiento de obligaciones laborales- para la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Además, porque ante dicha jurisdicción ordinaria las partes tendrán la posibilidad de presentar de manera amplia los medios probatorios que pretendan hacer valer y contarán con recursos y términos más amplios, dadas las características del procedimiento ordinario laboral. Incluso ante esa instancia los hechos planteados por ambas partes se podrán analizar de forma integral, habrá lugar a verificar la existencia o no de la justa causa alegada para terminación del contrato, el debido proceso disciplinario y el supuesto acoso laboral.

No obstante lo anterior, y sin ánimo de irrumpir la competencia del juez laboral, sí llama la atención de la Corte, las veces que la empresa ha intentado terminar el contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el señor Luis Francisco Reyes Otero, encontrándose éste en situación de vulnerabilidad en razón a su estado de salud. En una primera oportunidad, en el 2016, cuando el accionante fue despedido sin que se alegara por parte de Surenco justa causa alguna para ello -y fue mediante acción de tutela que aquel logró su reintegro-; y posteriormente, en el 2019 con la terminación unilateral del contrato por un supuesto incumplimiento de funciones por parte del trabajador, causa que ahora nos ocupa. Incluso no se entiende cómo a pesar de que en la sentencia de tutela que ordenó el primer reintegro del accionante a su puesto de trabajo⁸¹, se le explicó a la accionada la necesidad de que mediara autorización previa por parte del inspector de trabajo para la eficacia del despido, ésta intentara nuevamente la terminación unilateral del contrato sin el cumplimiento de dicho requisito legal. Además del hecho de que el accionante haya tenido que acudir al comité de convivencia y al inspector de trabajo por presunto acoso laboral, por la presunta falta de asignación real de funciones y por la presunta discriminación por su condición de salud, sin que se llegara allí a acuerdo alguno. Se advierte entonces que, a pesar de que la enfermedad que actualmente padece el actor fue adquirida con ocasión de la labor que desempeñaba en la compañía accionada por más de 11 años, y a pesar de las recomendaciones ocupacionales dadas por el médico tratante -tal y como lo certifican los dictámenes obrantes en el expediente-, el accionante ha tenido que soportar todas estas situaciones, trámites administrativos y judiciales, que agudizan su estado de salud.

Esto, aunado a que, de conformidad con lo ya expuesto al analizar el requisito de subsidiariedad, en cuanto a la situación personal, cabe afirmar que existe una afectación inminente de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del actor, por lo que resulta necesario adoptar medidas urgentes dada la importancia de reintegrarse a su trabajo, no solo para continuar su tratamiento de salud, sino para contribuir con sus ingresos a superar la difícil situación económica en la que se encuentra su familia. Por tanto, se advierte impostergable la intervención del juez constitucional para lograr una efectiva protección de las garantías mencionadas, máxime cuando la ley y la jurisprudencia constitucional han establecido una serie de medidas de amparo en el campo laboral para quienes sufren algún tipo de discapacidad física o psicológica, a fin de evitar actuaciones discriminatorias.

En consecuencia, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se estima necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio. En esa medida, teniendo en cuenta que será el juez laboral quien defina si medió o no la justa causa alegada por Surenco, en esta sentencia únicamente se ordenará el reintegro del accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual jerarquía, que se ajuste a su condición de salud actual, para garantizar de esa manera su atención en salud y el mínimo vital de su familia. En efecto, de encontrar el juez laboral “Que el empleador no logr(ó) desvirtuar la presunción del despido discriminatorio” deberá ser éste quien ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta el reintegro efectivo, así como el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

En conclusión, la Sala encuentra que en el presente caso se cumplen los presupuestos para conceder el amparo transitorio de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada del señor Luis Francisco Reyes Otero, hasta tanto se resuelva de forma definitiva el proceso ordinario que se encuentra en curso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, dentro del expediente T-7.606.614, las sentencias proferidas por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga, del primero de agosto de 2019, y por el Juzgado Séptimo Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga – Santander de fecha 28 de junio de 2019; y en su lugar, CONCEDER, como mecanismo transitorio el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada del señor Luis Francisco Reyes Otero, hasta tanto se resuelva de forma definitiva el proceso ordinario que se encuentra en curso.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre al accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual jerarquía, que se ajuste a su condición de salud actual. De mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador, la vinculación solo podrá terminarse, previa autorización del Ministerio de Trabajo o por decisión de autoridad competente.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Providencia de fecha agosto 1 de 2019.

2 Sentencia de fecha junio 28 de 2019.

3 El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del 18 de octubre de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

4 Contrato visible a folios 36-40 del Cuad. Primera Instancia.

5 En sede de revisión se solicitó a Surencó que allegara el contrato suscrito con el tutelante, la accionada remitió el contrato suscrito en 2007 por la compañía M-I OVERSEAS LIMITED. Obrante en CD, Cuaderno de Revisión.

6 Cuaderno Primera Instancia, fls. 72-92. No obra actuación posterior al respecto en el expediente. Ver también fls.190-193 del mismo cuaderno.

7 Fallo de segunda instancia de fecha 9 de marzo de 2017, proferido dentro de la acción de tutela 2017-008. En esta decisión se señala que “el accionante es persona en situación de debilidad manifiesta, dado que, obra prueba documental que evidencia que, desde el 27 de diciembre de 2015, el médico tratante de salud ocupacional le diagnosticó hipoacusia neurosensorial bilateral, precisándose el 21 de octubre de 2016, que presenta hipoacusia neurosensorial de frecuencias agudas bilateral... esta pérdida puede causar tinnitus” y debido a que el amparo fue transitorio -por el término de 4 meses-, se indica que “se advertirá al accionante que la protección Constitucional opera provisionalmente, razón por la que pierde vigencia en el término indicado, suficiente para que el accionante instaure la correspondiente acción ante la jurisdicción laboral”.

8 Carta de reintegro, obrante a folios 59 y 60 del Cuad. Primera Instancia.

9 Acta de diligencia, obrante a folios 70 y 71 del Cuad. Primera Instancia.

10 Demanda vista en PDF denominado “subsanción”. Conforme a la consulta efectuada por la Sala de Revisión en la página Web de la Rama Judicial, el proceso ordinario laboral se encuentra radicado bajo el número 11001310500220190056300.

11 Refiere el accionante que la primera prueba de alcoholimetría practicada el 3 de mayo de 2019 fue entre las 8:30 am y las 9:30 am, al momento de ingresar a las instalaciones de la empresa (ver acta diligencia de descargos, obrante a fol.101 del Cuad. Primera instancia). Y el hecho que dio lugar al proceso disciplinario en contra del tutelante, ocurrió el mismo día a las 12:41 horas (ver comunicación de apertura formal del proceso disciplinario, vista a fol.93 del Cuad. Primera instancia).

12 Visto a folios 61-69 del Cuad. Primera Instancia.

13 Vista a folios 93 y 94 del Cuad. Primera Instancia.

14 Visto a folios 98-105 del Cuad. Primera Instancia.

15 Vista a folios 106-110 del Cuad. Primera Instancia.

16 Ver folios 176-180 del Cuad. Primera instancia.

17 Ver folios 181-195 del Cuad. Primera instancia.

18 Ver folios 196-254 del Cuad. Primera instancia.

19 El 28 de julio de 2020, se procedió a insistir en la remisión de pruebas decretadas.

20 Soporte que obra en el CD del cuaderno de Revisión, PDF denominado Anexo 1, de la carpeta “PRUEBA 1”.

21 Soporte que obra en el CD del cuaderno de Revisión, PDF denominado Anexo 2, de la carpeta “PRUEBA 1”.

22 Copia del escrito de demanda ordinaria laboral, recibida en sede de revisión. Obrante en CD, en el Cuaderno de Revisión.

23 Decreto 2591 de 1991, art.38.

24 SU-439 de 2017.

25 Ver Corte Constitucional, sentencias SU-168 de 2017 y T-162 de 2018, entre otras.

26 Ibid.

27 Ibid.

28 Cuad. Primera Instancia, fls.41-58.

29 Ver Corte Constitucional, Sentencias T-030 de 2018, T-395 de 2018 y T-041 de 2019, entre otras.

30 Corte Constitucional, sentencia SU-108 de 2018.

31 A folio 106 del Cuaderno de Primera Instancia, de la carta de Surencó de fecha 27 de mayo, se lee “le informamos la decisión de la Empresa de terminar su contrato de trabajo, de forma unilateral y con justa causa, a partir de la finalización de la jornada laboral del día 27 de mayo de 2019”.

32 Cuaderno de Primera instancia, folio 1.

33 Cuaderno de Primera instancia, folios 111-114.

34 Cuaderno de Primera instancia, folio 1.

35 Constitución Política, art.86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

36 D.2591/91, Art. 8.

37 Corte Constitucional, sentencias, SU-961 de 1999, T-211 de 2009, T-222 de 2014, entre otras.

38 El juez competente para conocer de estos asuntos es el juez laboral, conforme al numeral 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

39 T-041 de 2019, T-075A de 2011, T-385 de 2006.

40 Ibídem.

41 Demanda vista en PDF denominado “subsanción”. Conforme a la consulta efectuada por la Sala de Revisión en la página Web de la Rama Judicial, el proceso ordinario laboral se encuentra radicado bajo el número 11001310500220190056300.

43 Revisada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siempre que se alegue la vulneración del debido proceso, de defensa y/o contradicción, previo a valorar la justa causa para la terminación de los contratos, el juez laboral debe verificar si se cumplieron con las etapas procesales y que las mismas hayan sido suficientes para garantizar la defensa de los trabajadores afectados, siempre y cuando el trámite previo al despido estuviere pactado en el contrato de trabajo, o el reglamento interno de trabajo, o la convención colectiva, o el pacto colectivo, o el laudo arbitral. Ver sentencia del 3 de marzo de 2020, SL721-2020, Radicación n.º 72353. También la sentencia del 27 de septiembre de 2017, SL15390-2017, Radicación n.º 51233. De igual forma, la sentencia del 17 de febrero de 2020, SL525-2020, Radicación n.º 74363.

44 Según copia de documento de identidad, el señor Luis Francisco Reyes Otero nació el 12 de junio de 1979.

45 Cuad. Primera instancia, fls.115-148.

46 De acuerdo con los documentos obrantes a folios 72 a 92, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral fue diagnosticada el 9 de diciembre de 2015 y de acuerdo con el dictamen del 22 de noviembre de 2017, emitido por la Junta Regional de Calificación, al resolver una controversia, fue calificada de origen laboral. En consecuencia, la ARL Sura, mediante dictamen del 2 de noviembre de 2018, realizó la calificación de PCL y determinó que el porcentaje sería 0. El señor Reyes Otero presentó recurso de apelación en contra de dicha decisión, el cual fue resuelto el 9 de enero de 2019, asignando una calificación del 9% de PCL. Contra esta decisión, a su vez ARL Sura interpuso los recursos de reposición y apelación, siendo resuelta la reposición por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 15 de febrero de 2019, confirmando la calificación inicial, y además dispuso enviar el asunto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para que resuelva el recurso

de apelación. No obra actuación posterior al respecto en el expediente. Ver fls.190-193 del Cuad. Primera Instancia.

47 Ver declaración rendida por los padres del accionante ante notaría, obrante a folio 33 del cuaderno de primera instancia.

48 Ver declaración rendida por el hijo del accionante ante notaría, allegada en sede de revisión. Obrante en CD, en el cuaderno de Revisión. Manifiesta el joven que “es cierto y verdadero que en la actualidad me encuentro viviendo en la casa de mis abuelos en compañía de ellos, debido mi padre (sic) LUIS FRANCISCO REYES OTERO identificado con la cédula de ciudadanía número 13.719.832 cubre todos mis gastos incluido mi educación al igual que los gastos de mis abuelos, después de ser despedido la primera vez de Schlumberger la situación económica se ha dificultado derivando problemas psicológicos para mi padre”.

49 Cuaderno de Revisión, folios 265-267.

50 Tomado parcialmente de la sentencia T-317 de 2017. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

51 De acuerdo con el artículo 25 de la Carta Política “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

52 SU-040 de 2018.

53 En Sentencia T-018 de 2013, se precisó el alcance de la protección establecida por el legislador, respecto a la población en estado de discapacidad al expedir la Ley 361 de 1997. El artículo 26 de la norma en comento regula la estabilidad laboral reforzada en personas discapacitadas. De ahí que establece para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según la literalidad de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

54 En Sentencia C-531 de 2000, esta Corporación expuso que la estabilidad laboral reforzada ha sido definida como “la permanencia en el empleo del discapacitado (sic) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”.

55 La Corte en la Sentencia C-458 de 2015, que resolvió la demanda presentada en contra de expresiones tales como: invalidez, minusvalía, minusválidos, población minusválida, inválido, población con limitación, discapacitados, contenidas en las leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 119 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 546 de 1999, 860 de 2003, 797 de 2003, 546 de 1999, 1438 de 2011 y 1562 de 2012, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión minusválidos, bajo el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

56 Resolución aprobada por la asamblea general [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] 48/96. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre de 1993. Expone que las personas con discapacidad “son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales. Deben recibir el apoyo que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo y servicios sociales”.

57 Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General. El artículo 3º, literal 1º dispone que deben adoptarse 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.

58 La convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

59 Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

60 Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

61 En Sentencia T-025 de 2011, esta Sala expuso que “la jurisprudencia constitucional ha establecido que esas personas gozan de un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, lo que implica que no pueden ser desvinculadas de su empleo sin autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente”.

62 T-111 de 2012.

63 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” modificado por el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. A través de esta disposición, se suprimió la autorización de la oficina del Ministerio de Trabajo para desvincular a un trabajador que presentaba alguna limitación física, sensorial o psíquica, en el evento en que se haya configurado una causal justificativa del despido establecida en la legislación laboral. Esta norma fue declarada inexecutable por esta Corporación a través de la sentencia C-744 de 2012

64 Ver las sentencias C-531 de 2000 y C-744 de 2012.

65 Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás

prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

66 Sentencias C-470 de 1997, SU-250 de 1998, C-531 de 2000, T-519 de 2003, T-028 de 2003, T-632 de 2004, T-1219 de 2005, T-530 de 2005, T-1038 de 2007, T-125 de 2009, T-462 de 2010, T-148 de 2012, T-018 de 2013, T-041 de 2014, y T-106 de 2015.

67 Ver también sentencias T-148 de 2012, T-132 de 2011, T-519 de 2003, T-028 de 2003, entre otras.

68 T-1040 de 2001, T-256 de 2003, T-1183 de 2004, T-830 de 2008, entre otras.

69 En relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cobija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011. Postura replicada en la Sentencia T-271 de 2012.

70 Sentencias T-041 de 2019, T-399 de 2020.

71 Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice el citado precepto: “[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”. Por lo demás, la disposición de ofrecerle capacitación al trabajador en condición de debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: “deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa”.

72 Decreto 2591 de 1991, art.8. “La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se

utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste”.

73 Según copia de documento de identidad, el señor Luis Francisco Reyes Otero nació el 12 de junio de 1979.

74 Ver folios 72-80 del cuaderno primera instancia. ORL (otorrinolaringología) y RMN (Resonancia Magnética Cerebral).

75 Al resolver el recurso de reposición presentado por la ARL Sura.

76 Ver fls.190-193 del Cuad. Primera Instancia.

77 Cuad. Primera instancia, fls.115-148. La historia clínica más reciente aportada data del 14 de junio de 2019.

78 Cuad. Primera instancia, fl.86.

80 Soporte que obra en el CD del cuaderno de Revisión, PDF denominado Anexo 2, de la carpeta “PRUEBA 1”.

81 Ver sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento, obrante a folio 41 y ss. del cuaderno de primera instancia.