

T-586-19

Sentencia T-586/19

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

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

ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Subreglas jurisprudenciales relacionadas con el alcance de la protección constitucional

(i) La ineficacia del despido del empleado; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo de desvinculación; (iii) el reintegro del afectado al cargo que ocupaba, o a uno mejor en el que no sufra el riesgo de empeorar su salud; (iv) la capacitación para cumplir las tareas que el nuevo cargo impone, en los casos en los que esto sea necesario; y (v) de resultar procedente, “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

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-No vulneración por cuanto la empresa no tenía conocimiento sobre el estado de salud del empleado

Referencia: Expediente T-7.418.416

Partes: Jesús Mola Rodelo en contra de la sociedad Obras Civiles MSG SAS

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de única instancia, proferido el 22 de abril de 2019 por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo los derechos fundamentales de Jesús Mola Rodelo, dentro de la acción de tutela en contra de la sociedad Obras Civiles MSG SAS (desde ahora la empresa o el empleador). El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 28 de junio de 2019[1], proferido por la Sala de Selección Número Seis[2].

I. ANTECEDENTES

1. Hechos objeto de controversia. Jesús Mola Rodelo y la empresa suscribieron un “contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada”[3]. El actor asegura que el vínculo laboral inició el 13 de diciembre de 2016 y finalizó el 11 de diciembre de 2018[4], por decisión del empleador. La empresa, por su parte, afirma que la relación laboral comenzó el 22 de noviembre de 2018 y terminó el 10 de diciembre de 2018, por la renuncia voluntaria del ahora accionante.

2. El 10 de diciembre de 2018, Jesús Mola Rodelo “se enfermó, permaneciendo en su casa de habitación”[5]. El 18 del mismo mes y año, “en atención a su estado clínico y no soportar la enfermedad [, el actor] ingresa por urgencias al HOSPITAL UNIVERSITARIO – CLÍNICA SAN RAFAEL (...), donde permanece hospitalizado hasta el 21 de diciembre de 2018”[6]. Las pruebas documentales dan cuenta que el actor fue diagnosticado con cáncer de estómago[7] y, posteriormente, con “linfoma no hodgkin de células grandes”[8].

3. Entre el 18 de diciembre de 2018 y el 21 de marzo de 2019, Jesús Mola Rodelo estuvo incapacitado.

4. Pretensiones. El 4 de abril de 2019[9], Jesús Mola Rodelo presentó demanda de tutela en contra de la empresa, y solicitó: (i) el amparo de sus derechos fundamentales al

mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a una vida digna, (ii) el reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, y (iii) la cancelación de las “licencias de incapacidad” referidas en el párrafo anterior.

5. En sustento de lo anterior, aseguró ser titular de estabilidad laboral reforzada, en razón de su condición de salud y el precedente constitucional[10], al terminarse la relación laboral unilateralmente y sin la autorización del Ministerio de Trabajo.

6. Respuesta de la accionada. El 5 de abril de 2019, mediante auto admisorio de la acción de tutela[11], el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá ordenó notificar de la solicitud de amparo a la empresa. Esta se opuso a las pretensiones, para lo que alegó que el contrato de trabajo se terminó por la renuncia voluntaria del trabajador, presuntamente, generada por la decisión de regresar a su ciudad de origen[12]. La sociedad demandada pidió tener en cuenta que, de todos modos, el tutelante debió haber acudido ante el juez ordinario laboral, antes que a la tutela.

7. Decisión objeto de revisión. El Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, en sentencia del 22 de abril de 2019[13], negó las pretensiones del demandante, porque “no se evidenci[ó] que el promotor le hubiere manifestado a su empleadora padecimientos de salud previamente a la cesación de la vinculación laboral”[14]. El a quo precisó que la estabilidad laboral solo se genera si la disminución de salud del empleado se manifiesta en vigencia de la relación laboral. Sin perjuicio de lo anterior, consideró que el caso tendría que ser definido por los jueces laborales[15]. Esta providencia no fue impugnada.

8. Actuaciones en sede de revisión. En auto del 25 de julio de 2019[16], el magistrado sustanciador dispuso oficiar: (i) al accionante, para que informara el origen de los recursos con los que realiza aportes al sistema de salud; y (ii) a los hospitales universitarios Clínica San Rafael y San Ignacio, para que enviaran la historia clínica del actor e informaran, de ser posible, las fechas en las que el tutelante fue diagnosticado con cáncer.

9. Mediante informes del 31 de julio, 6 de agosto y 1º de septiembre de 2019[17], el accionante y los hospitales requeridos por la Corte informaron que: (i) los aportes al sistema de salud fueron asumidos por amigos y familiares del actor[18]; (ii) que este estuvo incapacitado entre el 26 de diciembre de 2018[19] y el 19 de febrero de 2019[20]; y

(iii) que los resultados de la primera patología datan del 14 de enero de 2019[21], la cual da cuenta que el señor Mola Rodelo padece un “tumor maligno de estómago”[22].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

10. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

11. Antes de plantear y resolver el problema jurídico sustantivo, la Sala debe verificar que el caso sub examine se acrediten los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

2. Análisis de los requisitos de procedencia de las acciones de tutela

12. La tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para los derechos fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales. Son requisitos para su procedencia, la acreditación de legitimación en la causa por activa y por pasiva[23], un ejercicio oportuno -inmediatez - y un ejercicio subsidiario.

13. Legitimación en la causa. Este requisito se cumple en el caso propuesto. Por una parte, demanda Jesús Mola Rodelo, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, quien, además, suscribió el contrato objeto de controversia. De otra parte, la acción fue ejercida en contra de la sociedad Obras Civiles MSG SAS, empleadora del accionante, y a quien este le imputa la violación de sus derechos fundamentales, con ocasión de la presunta decisión de terminar unilateralmente la relación de trabajo.

14. Inmediatez. La acción fue ejercida de manera oportuna. Entre la terminación de la relación de trabajo, ocurrida, según el actor, el 11 de diciembre de 2018, y la presentación de la acción de tutela (abril 4 de 2019), transcurrieron menos de cuatro meses, periodo razonable, según el precedente de esta Corte[24]. Hay que tener en cuenta, además, que

el tutelante estuvo incapacitado, con ocasión del tratamiento médico, hasta el 21 de marzo del año 2019[25], esto es, hasta quince días antes de interponer la acción de tutela de la referencia.

15. Subsidiariedad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Por tanto, en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es deber del juez constitucional, de un lado, apreciar “[l]a existencia de dichos medios [...] en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, y, de otro, a pesar de su existencia, establecer si se acredita un supuesto de “perjuicio irremediable”.

16. Por tanto, corresponde a la Sala determinar: (i) si el tutelante cuenta o contó con un mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales (infra núm. 2.1). De ser así, (ii) valorar su eficacia “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (infra núm. 2.2). En caso de que se considere eficaz, (iii) valorar si se acredita un supuesto de “perjuicio irremediable” (infra núm. 2.3), caso en el cual la tutela, de acreditarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, procedería como “mecanismo transitorio”. Elementos que se valorarán de la siguiente forma:

2.1. El mecanismo judicial principal

17. Tal como se da cuenta en el acápite de antecedentes, Jesús Mola Rodelo pretende que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, así como el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, incluidas las “licencias de incapacidad”. La pretensión jurídica que subyace a las circunstancias del caso sub examine supone, pues, que se declare la ineficacia de la decisión que presuntamente adoptó la empresa accionada, consistente en terminar unilateralmente el contrato suscrito con el actor.

18. El mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de la decisión de la empresa demandada, así como para exigir el reintegro laboral y los emolumentos pretendidos, es el proceso ordinario laboral[26]. En los términos del artículo 48[27] del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a los jueces laborales tramitar este tipo de pretensiones y, además, asumir “la dirección del proceso

adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

2.2. Eficacia del mecanismo judicial principal, según las circunstancias de Jesús Mola Rodelo

19. Dicho mecanismo judicial es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario, es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir “cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”.

2.3. El supuesto de perjuicio irremediable

20. Dado que la parte actora cuenta con un mecanismo idóneo y prima facie eficaz para la protección de los derechos fundamentales que invoca, la Sala considera necesario determinar si el señor Mola Rodelo se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con miras a establecer, en concreto, si le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para exigir el fuero de estabilidad laboral, al acreditar una situación de vulnerabilidad.

21. La situación de riesgo del accionante tiene como causa sus padecimientos de salud. Así mismo, se funda en las complicaciones que involucra el tratamiento médico, así como la situación económica de su núcleo familiar. Esta última se hace evidente si se tiene en cuenta que el actor era el sustento económico de su familia. Este conjunto de circunstancias hace que el accionante, a pesar de pertenecer al género de personas que padecen graves dolencias de salud, tiene una mayor exposición al riesgo de afectación de los derechos fundamentales que exige su protección. El estado clínico del tutelante, en el presente asunto, no puede considerarse suficiente para definir su situación como “de riesgo”, en la medida en que es una exigencia necesaria para acceder a la estabilidad laboral reforzada, pretensión de la acción de tutela. Una conclusión contraria daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera, siempre o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en conflictos

que involucren a este tipo de sujetos y pretensiones, en cuanto al reconocimiento del fuero de estabilidad, pues este supone que el trabajador que lo alega, acredite una condición negativa de salud.

22. En atención a los elementos probatorios obrantes en el expediente, especialmente la historia clínica y los documentos aportados durante el trámite de revisión ante esta Corte, se tiene que el tutelante no puede garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral. Por el contrario, en el plenario se encuentra probado que Jesús Mola Rodelo, pese a su condición económica, debe asumir el cuidado de dos menores de edad a su cargo (hijos). Todo esto resulta relevante porque, además de que el actor no tiene ingresos para asegurar su propia subsistencia, la madre de sus hijos no tiene ingresos suficientes para soportar el sostenimiento del hogar y, a su vez, asumir los gastos indirectos que comporta el tratamiento del accionante[28].

23. Como consecuencia del razonamiento que antecede, la Sala encuentra que el mecanismo judicial con el que formalmente cuenta el tutelante para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz, en atención a sus circunstancias concretas y a la posible configuración de un perjuicio irremediable. En consecuencia, considera que en el caso sub examine sí se satisface el carácter subsidiario de la acción de tutela.

3. Problema jurídico del caso

24. Corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿la sociedad Obras Civiles MSG SAS incurrió en vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a una vida digna en perjuicio de Jesús Mola Rodelo, por cuanto terminó su relación de trabajo con este, sin tener en cuenta para ello el diagnóstico de cáncer de estómago?

25. Para resolver el anterior problema jurídico, (i) se abordarán las reglas jurisprudenciales sobre la garantía de estabilidad laboral reforzada en razón del estado de salud, y (ii) conforme a las pruebas obrantes en el expediente se resolverá el caso en concreto.

3.1. Reiteración de las reglas de estabilidad laboral reforzada

26. La jurisprudencia constitucional reconoció la estabilidad laboral como un derecho fundamental, cuya “correcta interpretación no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo [pues una] inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales, aparte de ser fácticamente imposible, limitaría el derecho a la igualdad, en el sentido de truncar la expectativa de otras personas de acceder a un puesto de trabajo, e impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios”[29].

27. En atención a la condición de la persona que goza de la estabilidad laboral, ella podría ser precaria, relativa o reforzada. Por ejemplo, la primera se predicaba de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción[30]; la segunda, de algunos empleados particulares; y la tercera, de sujetos frente a los que el constituyente estableció un deber especial de protección[31], como personas en condición de discapacidad y, también, respecto de aquellos que “por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”[32].

28. La estabilidad laboral reforzada de las personas condición de discapacidad (ELR), fue regulada por el legislador por medio de la Ley 361 de 1997. Esta norma codificó un conjunto de mecanismos de integración social para las personas con limitaciones, entiéndase en situación de discapacidad[33]. El último aparte del artículo 26 ibídem dispuso que “ninguna persona [en condición de discapacidad] podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Igualmente, su inciso 2 estableció que, “quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin [autorización de la Oficina de Trabajo], tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”.

29. La Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[34], difieren en la interpretación de dicha normativa. Mientras esta última entiende que la garantía de estabilidad se genera en las relaciones laborales propiamente dichas y se predica, exclusivamente, de las personas calificadas con pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, según los lineamientos del Decreto 2463 de 2001[35]; este tribunal, en jurisprudencia reiterada[36], ha considerado que la misma se extiende, en general, a toda persona que tenga una afectación de salud que le impida o dificulte

sustancialmente desempeñar sus labores, sin distingo que hubiera sido o no calificado el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral[37].

30. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tanto trabajadores en condición de discapacidad como aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta “son merecedor[e]s de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminad[o]s en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares”[38]. Tal interpretación no desconoce que la protección en favor de trabajadores en situación de discapacidad y de aquellos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de su estado de salud[39] se fundamenta en instituciones distintas, con orígenes, características y consecuencias jurídicas diferenciables.

31. Por una parte, la estabilidad del trabajador en situación de discapacidad[40] se deriva expresamente del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e impone al empleador el deber de solicitar “autorización de la oficina del trabajo” para despedir o dar por terminado el contrato de personas con “limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas”[41], previamente determinadas por la autoridad competente. Ante la omisión de dicho deber legal, el despido se presume discriminatorio y, por tanto, procede el pago de la indemnización prevista en la referida ley, consistente en el pago de 180 días de salario, y el reintegro.

32. De otra parte, la estabilidad del trabajador que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro del estado de salud se fundamenta en el artículo 13 constitucional[42], conforme al cual “le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo”[43], y en el deber de solidaridad del empleador, cuya finalidad es evitar “escenarios de discriminación” por la condición de salud del trabajador[44]. Por tanto, en caso de que se despida a una persona en situación de debilidad manifiesta, en principio, no procede el pago de la indemnización prevista por la Ley 361 de 1997, sino el reintegro. Lo anterior, por cuanto la referida disposición no impuso, de manera taxativa, el deber del empleador de solicitar la autorización de la oficina del trabajo para dar por terminado el vínculo laboral de la persona en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud.

33. Con todo, si se acredita que la razón del despido o desvinculación es la condición especial que caracteriza al trabajador, el empleador podrá ser condenado al pago de la

indemnización de 180 días de salario prevista por la Ley 361 de 1997. Por el contrario, en el evento en que no sea posible evidenciar que el trabajador padezca una afectación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de las labores -situación que prima facie es de difícil valoración probatoria en sede de tutela- es razonable considerar que el empleador no estaba en la obligación de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo laboral y, por tanto, no le es extensible la sanción contenida en la Ley 361 de 1997[45]. Lo anterior, dado que en dichas circunstancias la terminación del contrato no se advierte injustificada ni puede calificarse como discriminatoria[46].

34. De conformidad con lo expuesto, para que opere la estabilidad en el empleo respecto de un trabajador en situación de debilidad manifiesta e indefensión es necesario demostrar: (i) la existencia de una relación laboral, (ii) el “deterioro significativo de su salud”[47], (iii) que “le impid[a] o le dificulte el desempeño de labores”[48] y (iv) que este haya sido “desvinculad[o] por tal circunstancia”[49]. Lo anterior significa que “debe acreditarse que la desvinculación es imputable al empleador, quien, conociendo la condición de vulnerabilidad del trabajador, hace efectiva la terminación de la relación laboral”[50].

35. Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido la garantía de estabilidad en contratos de prestación de servicios o de duración de obra o labor contratada[51], siempre que el interesado logre probar una verdadera relación de subordinación[52]. Todo, por dos razones: porque la debilidad manifiesta que esa circunstancia podría generar en el trabajador, eventualmente, daría lugar a discriminaciones. Además, porque la garantía de estabilidad ostenta rango constitucional, pues deriva de los artículos 13[53], 25[54], 47[55], 48[56], 53[57] y 95[58] de la Constitución[59].

36. En suma, para esta Corte el ámbito de aplicación de la garantía de estabilidad no puede circunscribirse a las relaciones laborales como tal, así como tampoco estar limitado a las personas en condición de discapacidad, destinatarias de la Ley 361 de 1997.

37. En los términos expuestos, tener una condición de salud deteriorada no puede generar ningún tipo de discriminación en el empleo[60]. Entonces, un trabajador no puede ser despedido por sus condiciones de salud. Por ello, antes de proceder a la terminación del vínculo laboral, el empleador estará en la obligación de solicitar la autorización del

Ministerio del Trabajo “siempre que tenga conocimiento previo de una afectación de salud que impida o dificulte sustancialmente”[61] el desarrollo de las labores al trabajador. Así, si el empleador omite este trámite y termina la relación laboral, por un lado, violenta una norma de rango legal y, por el otro, transgrede el orden constitucional, pues incurre en una conducta sospechosa de un presunto trato discriminatorio.

38. En tales escenarios, surge para el juez de la causa el deber de reconocer: (i) la ineficacia del despido del empleado; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el periodo de desvinculación; (iii) el reintegro del afectado al cargo que ocupaba, o a uno mejor en el que no sufra el riesgo de empeorar su salud; (iv) la capacitación para cumplir las tareas que el nuevo cargo impone, en los casos en los que esto sea necesario; y (v) de resultar procedente, “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”[62].

39. Lo anterior, dado que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la decisión del empleador resulta discriminatoria si se acredita que éste conocía las circunstancias de salud del empleado, antes de dar por finalizado el vínculo laboral, y, a pesar de ello, no agotó el trámite respectivo ante el Ministerio del Trabajo. Por el contrario, la Corte ha dicho, que si el material probatorio da cuenta de que el empleador no conocía la situación de salud del trabajador, antes de finalizar el vínculo laboral, no podría atribuírsele una actuación discriminatoria[63].

3.2. Análisis de las pruebas aportadas al expediente

40. En el plenario está probado que el actor se vinculó laboralmente con la sociedad accionada, desde el 13 de diciembre del año 2016[64]. Si bien es cierto que la empresa tutelada alegó que el vínculo laboral inició el 22 de noviembre de 2018[65], para lo cual aportó el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada[66], también lo es que, en el expediente reposa la certificación expedida por la ARL Sura el 28 de enero de 2019[67], en la consta que la “fecha de inicio de la afiliación” fue el “13/12/2016”. Por esta razón, la Sala tiene por cierta la afirmación del accionante, consistente en que la relación laboral inició en esa fecha[68], y no en la señalada por la accionada, toda vez que el

aseguramiento en el subsistema de riesgos profesionales, se activa una vez el empleador reporta el inicio de las labores de un nuevo empleado.

41. También está probado que entre las partes se suscribió un “contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada”[69], en virtud del cual el actor desempeñó los siguientes oficios: “corte y configuración de hierro, trasiego de hierro, amarre del mismo y (...) las propias del cargo de AYUDANTE de obra”[70].

42. En aplicación de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la Sala encuentra acreditado que el 10 de diciembre de 2018, el señor Mola Rodelo se enfermó y permaneció en su casa de habitación.

43. Aunque las partes no coinciden en la causa de la terminación de la relación laboral, lo cierto es que sí están de acuerdo en que esta culminó entre el 10 y el 11 de diciembre de 2018. Se resalta que el actor alega un despido injustificado, mientras que la empresa tutelada asegura que el actor renunció a su puesto, en ambos casos acudiendo a presuntas comunicaciones telefónicas. De todas formas, ninguna de las dos afirmaciones está debidamente probada en el plenario.

44. Esta situación impide que la Sala entre a valorar la legalidad de la terminación del contrato o, por ejemplo, si el actor presentó voluntariamente su renuncia, o fue despedido por el empleador. De todos modos, el juez laboral conserva su competencia para pronunciarse al respecto.

45. Por otro lado, está probado en el expediente que: (i) el actor acudió al servicio médico el 18 de diciembre de 2018. Se trata de un hecho expresamente aceptado por el accionante y, además, certificado con las copias física y digital de la historia clínica[71]; (ii) el 26 de diciembre de 2018 fue diagnosticado con cáncer de estómago[72]. Aunque el Hospital Universitario Clínica San Rafael remitió a la Corte el “resultado de la patología”[73], que data del 14 de enero de 2019, lo cierto es que el diagnóstico más temprano, data de la atención que recibió el actor por el servicio de urgencias, el 26 de diciembre de 2018[74]; y (iii) el señor Mola Rodelo estuvo incapacitado entre el 18 de diciembre de 2018 y el 21 de marzo de 2019[75]. Hecho, además, corroborado en las historias clínicas que aportaron las instituciones médicas requeridas por la Corte, para tales fines.

46. Ahora bien, como ya se dijo (supra f.j. 33), el elemento del conocimiento de la condición de salud del trabajador, por parte del empleador, ha sido considerado, de manera reiterada, como un elemento fundamental para otorgar la protección de la garantía a la estabilidad laboral reforzada[76]. Se insiste, a partir de esta situación fáctica, y aunado a la falta de autorización por parte del Ministerio del Trabajo, se presume la existencia del nexo causal entre el despido y la enfermedad, esto es, la presencia de una situación de discriminación en contra del trabajador, que da lugar a la protección por vía de tutela y, de ser el caso, adoptar las medidas necesarias, en los términos expuestos en el fundamento jurídico número 32.

47. En el caso concreto, las pruebas del expediente descartan la existencia de una situación de discriminación. Está probado, para efectos de esta acción de amparo, que la terminación de la relación de trabajo ocurrió antes del conocimiento de la existencia de la situación de enfermedad del señor Mola Rodelo, por parte del empleador. De hecho, los elementos de juicio aportados al expediente de tutela dan cuenta de que el propio tutelante desconocía su situación de salud al día 11 de diciembre de 2018, fecha en la cual, asegura, se terminó el contrato de trabajo por obra o labor prestada. Por tanto, en seguimiento de la jurisprudencia constitucional (supra ff.jj. 26 a 33), no es posible inferir que la terminación de la relación de trabajo hubiese tenido como presunta causa la enfermedad del tutelante, si incluso era desconocida para el mismo trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral. En consecuencia, no se cumplen las condiciones que dan lugar al amparo de la ELR, como consecuencia de una conducta discriminatoria.

48. Para la Sala, los elementos de juicio obrantes en el expediente no son suficientes para imputar a la empresa accionada la obligación de reintegrar al accionante a su puesto de trabajo o a uno que atienda a sus condiciones actuales de salud. Es cierto que en la Sentencia T-029 de 2016 se protegió la ELR de una trabajadora cuya incapacidad se manifestó después de la terminación del contrato de trabajo y cuyo empleador desconocía su enfermedad[77]. Sin embargo, también lo es, primero, que esta misma Sala se ha apartado expresamente de las consideraciones expuestas en esa ocasión[78] y, segundo, que dicho fallo se apoyó en un precedente que no resultaba aplicable en ese caso y tampoco en el que aquí se estudia, pues quien demandó se encontraba en estado de embarazo[79].

49. La Corte Constitucional estima necesario reiterar los criterios recogidos en la Sentencia SU-040 de 2018, respecto de la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, esto es, que la garantía de ELR “se entiende activada (...) una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado”. En criterio de este Tribunal, la ELR se sustenta en el vínculo causal que se predica del despido o terminación de la relación laboral y la situación médica del trabajador, lo que supone, de suyo, que el empleador conocía previamente tal situación. Como tal, al no estar acreditado este conocimiento previo, la referida garantía de estabilidad pierde su fundamento fáctico.

50. Cuando la relación de trabajo termina, las obligaciones que se generaron en su vigencia también terminan. La “posición jurídica del ex empleador en relación con dicho ciudadano no es diferente de la que cualquier otra persona tiene en relación con él. En efecto, sostener lo contrario implica crear obligaciones respecto de un sujeto (ex empleador) sin que exista relación jurídica alguna que lo vincule a otro”[80]. En ese sentido, no resulta razonable vincular a un ex empleador, de manera indefinida en el tiempo, a la potencial situación de enfermedad de un ex trabajador, con fundamento en el principio de solidaridad. Esto, a juicio de la Sala, atenta contra la seguridad jurídica de quien finaliza una relación laboral.

51. Otra cosa, que no corresponde resolver en este momento, es que la terminación de la relación laboral carezca de justificación. Esto, en principio, debe ser definido por los jueces laborales, para lo cual las partes deben aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias, carga que las partes no cumplieron en el presente proceso, se insiste, imposibilitando de esa forma el análisis de tales aspectos de la relación laboral.

52. De todas formas, del hecho que al ex empleador no se le pueda imponer una obligación frente a su ex empleado, no se sigue que el Estado deba dejar en una situación de desamparo a la persona en situación de enfermedad, pues este debe, al menos, asegurar su atención en salud por medio del Régimen Subsidiado en Salud y, de ser necesario, garantizar las ayudas sociales a las que pueda tener derecho la persona, conforme a su situación económica y social. En este caso, sin embargo, el propio accionante reconoce que, actualmente, está afiliado al régimen contributivo, de lo que se infiere que allí se garantiza el tratamiento y atención en salud que requiere.

53. En suma, advierte la Sala que, para que opere la garantía del derecho a la ELR de personas afectadas por una enfermedad, es necesario el conocimiento previo del empleador de dicha condición, sin lo cual no es posible estudiar la existencia de un posible acto discriminatorio en la terminación de la relación laboral. En todo caso, se advierte, el señor Mola Rodelo puede acudir ante el juez laboral, en caso de que desee someter la discusión de los extremos laborales, especialmente lo atinente a la forma de terminación del contrato, a un debate probatorio más profundo del que fue posible en este proceso de tutela.

4. Síntesis de la decisión

54. La Sala debió resolver el siguiente problema jurídico: ¿la sociedad Obras Civiles MSG SAS incurrió en vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a una vida digna en perjuicio de Jesús Mola Rodelo, por cuanto terminó su relación laboral con este, sin tener en cuenta para ello su diagnóstico de cáncer de estómago?

55. Previamente, se tuvo que establecer si se cumplían o no los requisitos de procedencia de la acción de tutela. La Sala encontró acreditados los requisitos de legitimación en la causa e inmediatez. Igualmente, frente a la exigencia de subsidiariedad, encontró que los medios judiciales ordinarios de defensa judicial, no eran eficaces en el caso concreto, dada la condición económica y médica del señor Mola Rodelo.

56. La Sala concluyó que no se cumplían las condiciones que dan lugar al amparo de la ELR, como consecuencia de una conducta discriminatoria. Esto debido a que la terminación de la relación de trabajo ocurrió antes del conocimiento de la existencia de la situación de enfermedad del actor. Con fundamento en esto, se dijo que no era posible inferir que la terminación de la relación de trabajo hubiese tenido como presunta causa la enfermedad del tutelante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de abril de 2019 por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la acción de tutela.

Segundo.- EXPEDIR, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Fls. 2 a 22, Cdno. 2.

[2] La Sala de Selección Número Seis estuvo integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

[3] Fls. 115 a 117, Cdno. 1.

[4] Fls. 89 y 90, Cdno. 1.

[5] Fl. 90, Cdno. 1.

[6] Cfr. Fls. 4, 7 a 24 y 28 a 30, Cdno. 1.

[7] Fl. 32, Cdno. 1.

[8] Fl. 33, Cdno. 1.

[9] Fl. 102, Cdno. 1.

[10] Se citaron las sentencias SU-049 de 2017 y T-320 de 2016.

[12] Fls. 118 y 119, Cdno. 1.

[13] Fls. 128 a 130, Cdno. 1

[14] Fl. 129(vto.), Cdno. 1.

[15] Fl. 130, Cdno. 1.

[16] Fl. 26, Cdno. 2.

[17] Fls. 36 a 48, Cdno. 2.

[18] Fl. 33, Cdno. 2.

[19] Fl. 44, Cdno. 2.

[20] Fl. 48 (CD ROM), Cdno. 2. Ver: JESUS MOLA RODELO / 6487323 - 18_ene_2019-Hospitalización por Urgencias/ Incapacidades - Licencias.

[21] Ibíd.

[22] Fl. 45, Cdno. 2.

[23] El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, bien porque la ejerza por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus intereses, incluso, por medio de las entidades legalmente habilitadas.

[24] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016.

[25] Fl. 34, Cdno. 1.

[26] Regulado en el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[27] Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007.

[28] Fls. 33 y 34, Cdno. 2.

[29] Sentencia T-434 de 2008.

[30] Cfr., Sentencias C-901 de 2008, T-410 de 2007 y T-606 de 2009.

[31] Cfr., Sentencia T-148 de 2012.

[32] Artículo 13, inciso 3º, de la Constitución Política.

[33] La expresión “limitación” y otras similares, fueron declaradas exequibles condicionadas por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-458 de 2015 (resolutivo 2º, literales h,i y j), en el sentido de que estas deben entenderse como “discapacidad” o “persona en situación de discapacidad”, dependiendo de cada caso.

[34] Cfr., Sentencias del 15 de julio de 2008 (32532), 3 de noviembre de 2010 (38992), 28 de agosto de 2012 (39207) y 11 de abril de 2018 (53394).

[35] El Decreto 2463 de 2001 clasifica los grados de limitación, así: moderada, entre el 15 y

el 25 por ciento de pérdida de la capacidad laboral (PCL), severa, mayor al 25 e inferior al 50 por ciento de PCL, y profunda, igual o superior al 50 por ciento de PCL.

[36] Cfr., Sentencias T-125 de 2009, T-075, T-233, T-658 y T-961 de 2010, T-002, T-019, T-121, T-375, T-410, T-663, T-742, T-774, T-775, T-777, T-850, T-910 de 2011, T-159, T-192, T-226, T-263, T-277, T-307, T-313, T-440A, T-509, T-587, T-651, T-1025 y T-1084, T-018, T-116, T-378, T-447, T-484, T-691, T-738 y T-773 de 2013, T-041, T-217, T-298, T-316, T-382, T-383, T-394, T-486 y T-824 de 2014, T-106, T-351 y T-405 de 2015 y T-141 y T-057 de 2016.

[37] Sentencias T-1040 de 2001, T-519 de 2003, T-198 de 2006, T-361 de 2008, T-263 de 2009, T-784 de 2009, T-050 de 2011, T-587 de 2012, SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018.

[38] Sentencia T-317 de 2017.

[39] Categoría de trabajadores amparados por la estabilidad laboral reforzada, conforme a la Sentencia SU-040 de 2018.

[40] Expresión aplicable respecto de estos asuntos, conforme lo señalado por esta Corte en la Sentencia C-043 de 2017.

[41] Sentencia T-317 de 2017.

[42] Conforme al cual el Estado se encuentra en la obligación de “resguardar a quienes se hallaren en situaciones de debilidad manifiesta por factores económicos, físicos o mentales”. Sentencia T-064 de 2017.

[43] Sentencia SU-040 de 2018.

[44] Sentencia T-014 de 2019.

[45] Sentencia SU-040 de 2018.

[46] Ibid.

[47] Sentencia T-014 de 2019.

[48] Sentencia SU-049 de 2017.

[49] Sentencia T-064 de 2017.

[50] Sentencias T-173 de 2011 y T-064 de 2017. Sobre este aspecto, además, “la jurisprudencia ha impuesto al empleador la carga de probar que la decisión por él tomada no tenía relación alguna con las condiciones particulares del empleado. Lo anterior por cuanto la disminución física o el delicado estado de salud de éste, ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación cuando se da por terminado el vínculo laboral con quien se halla en ese estado”.

[51] Cfr., Sentencias T-1210 de 2008, T-490 de 2010, T-988 de 2012, T-144 de 2014 y T-310 de 2015.

[52] Mediante la sentencia SU-049 de 2017, la Corte estableció la noción de estabilidad ocupacional reforzada. Pretendió con esto ampliar el marco de protección a los contratos de prestación de servicios, en aquellos eventos en los que no había sido posible verificar el vínculo de subordinación, y de esa forma sancionar al contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por afecciones de salud, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[54] El derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas”.

[55] El deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”.

[56] Principios de solidaridad e integración social.

[57] El derecho a “la estabilidad en el empleo”.

[58] Principios de solidaridad e integración social.

[59] Ver, entre otras, las sentencias T-519 de 2003, T-1219 de 2005 y T-263 y T-520 de 2008.

[60] Cfr., Sentencias: SU-256 de 1996, T-934 de 2005, T-992 de 2007, T-434, T-780 y T-962

de 2008, T-677 y T-703 de 2009, T-449, T-457, T-462, T-467, T-554, T-683 y T-898 de 2010, T-663 de 2011, T-111, T-148, T-341, T-594 y T-986 de 2012, T-738 y T-899 de 2013, T-298 y T-472 de 2014, T-765 y T-310 de 2015, T-040, T-057, T-364 y T-521 de 2016 y T-151 y T-392 de 2017.

[61] Sentencia SU-040 de 2018.

[62] Ley 361 de 1997, artículo 26, inciso 2º.

[63] Sentencias T-547 de 2013, T-664 de 2017 y SU-040 de 2018.

[64] Fl. 27, Cdno. 1.

[65] Fl. 118, Cdno. 1.

[66] Fls. 115 a 117, Cdno. 1.

[67] Fl. 27, Cdno. 1.

[68] Fl. 38, Cdno. 1.

[69] Fl. 115, Cdno. 1.

[70] Fl. 116, Cdno. 1.

[71] Obrantes en los folios 55 a 75 del cuaderno 1 y 45A y 48 del cuaderno 2 del expediente de la referencia.

[72] Fl. 55, Cdno. 1.

[73] Fl. 44, Cdno. 2.

[74] Fls. 4 a 6, Cdno. 1.

[75] De esto dan cuenta los documentos obrantes en los folios 31 a 34 del cuaderno 1 del expediente de la referencia.

[76] Por ejemplo, en la sentencia T-472 de 2014 la Corte manifestó: “[l]a autorización que

debe dar el Ministerio del Trabajo para el despido de una persona discapacitada, y que se consagra en el artículo 26 de la ley antes enunciada, es fundamental en el análisis de los casos de violación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, pues la prosperidad de la acción de amparo “está condicionada a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado”[93], lo que en la mayoría de los casos se blinda si está de por medio el permiso del Ministerio”.

[77] En la referida sentencia, la Corte sostuvo que “la enfermedad es un hecho objetivo que se presenta con independencia del conocimiento que tenga el empleador sobre el particular, aún si la misma no ha sido calificada como una discapacidad por las autoridades sanitarias. Esto quiere decir que la protección constitucional reforzada no se activa a partir del conocimiento por el empleador de la circunstancia de debilidad manifiesta, sino que ello servirá para determinar el grado de protección en cada caso: integral y completa cuando el empleador está enterado –por lo que el despido se presumirá basado en la discriminación–, y menos fuerte cuando el empleador desconoce la situación del trabajador –caso en el cual el principio de solidaridad y el derecho a la estabilidad reforzada son la fuente de las medidas protectoras–”. Respecto del caso estudiado por la Sala Octava de Revisión en esa oportunidad, es preciso destacar que la accionante manifestó haber presentado cefaleas durante el desarrollo de sus labores, que “por su agudeza y poca sintomatología, muchas veces fue tratada directamente en Instituto para el cual trabajó”. Caso contrario se evidencia respecto del asunto estudiado por la Sala Primera de Revisión en esta ocasión, dado que en el transcurso de la relación laboral el actor no había manifestado ningún síntoma de la enfermedad y para la fecha en que finalizó el vínculo este ni siquiera tenía conocimiento del cáncer que le fue diagnosticado.

[78] Sentencia T-664 de 2017.

[79] En esa ocasión se citó la Sentencia SU-070 de 2013. En esta providencia la Corte estableció que la protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación; y (ii) que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. Sin embargo, mediante la Sentencia SU-040 de 2018, la Corte aclaró que el alcance de la protección, se debe determinar a partir de dos factores: (iii) el conocimiento del embarazo

por parte del empleador; y (iv) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada. En ese sentido, fijó unos estándares de protección a la mujer en estado de embarazo. Sin embargo, estos no son aplicables al presente proceso de tutela, por obvias razones.

[80] *Ibíd.*