

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS-
Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección constitucional

Aunque la acción de tutela es improcedente para reclamar el reintegro laboral, en la medida en que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto, acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, excepcionalmente, el mecanismo de amparo constitucional puede ser procedente, cuando se involucren los derechos de personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en los cuales se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Por lo que aún ante la existencia de mecanismos de defensa alternativos, la acción de tutela resulta ser impostergable, con el fin de asegurar su preeminencia constitucional y la eficacia de los derechos fundamentales.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-
Reiteración de jurisprudencia

La Sala concluye que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial -sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad- conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Reiteración de jurisprudencia

La estabilidad laboral reforzada, cuando a un trabajador se le da por terminado el contrato en razón de la culminación de la obra o misión para la que fue contratado, y, éste se encuentra en periodo de incapacidad, le corresponde al empleador probar que la causal del despido obedeció a la materialización de una de las causas justas de terminación del contrato, y no al estado de salud del trabajador. Además, cabe señalar que cuando un empleador opta por terminar el contrato de trabajo de una persona puesta en situación de debilidad manifiesta,

debe contar primero con la autorización del Inspector de Trabajo del Ministerio de la Protección Social.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Trabajador que estaba incapacitado por enfermedad y fue despedido del trabajo

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Caso en que procede el reintegro por cuanto fue despedido debido a su discapacidad sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social

Referencia: expediente T-3114310

Acción de Tutela instaurada por Vianney Gaitán Montañez, obrando como agente oficioso del señor Luís Arturo Gaitán Montañez, contra Agroquímicos Arroceros de Colombia-AGROZ S.A. y la bolsa de empleo Serviola Activos- Serviola S.A.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia del 24 de mayo de 2011 de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que revocó y en su lugar negó por improcedente el amparo solicitado; contrariando la Sentencia del 24 de marzo de 2011 del Juzgado Laboral del Circuito del Espinal Tolima, que resolvió tutelar el derecho fundamental a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del señor Luis Arturo Gaitán Montañez contra Agroquímicos Arroceros de Colombia AGROZ S.A. y la bolsa de empleo Serviola Activos- Serviola S.A.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Vianney Gaitán Montañez, como agente oficioso de Luis Arturo Gaitán Montañez, solicita al juez de tutela que le sean amparados los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, pide que Agroquímicos Arroceros de Colombia AGROZ S.A. y la bolsa de empleo Serviola Activos -Serviola S.A., lo reintegren a un cargo similar al que desempeñaba antes de su retiro, o a uno compatible con su pérdida de capacidad laboral, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y la cancelación del equivalente a 180 días de salario.

1. Hechos

1. Luis Arturo Gaitán Montañez laboró como trabajador en misión de la bolsa de empleo Serviola Activos-Serviola S.A. mediante contrato de obra, al servicio de Agroquímicos Arroceros de Colombia AGROZ S.A., desde el primero (1º) de agosto de 2005, ocupando el cargo de operario de producción, con una asignación mensual de \$381.500.

1. En junio de 2009 empezó a sufrir dolores en su brazo derecho, debido a que su labor era tapar un promedio de 6000 frascos diarios, lo que conllevó a que el 3 de diciembre de 2009 fuera operado de “Túnel del Carpo”. Como consecuencia de ello sufrió una disminución

laboral, por lo que fue ubicado en la dependencia de veterinaria, en donde desarrollaba oficios varios; luego se desempeñó como auxiliar de lavandería, en donde también tuvo que realizar esfuerzos físicos.

1. Para los días 15 a 17 de noviembre de 2010 se enfermó de la garganta, debido a que la función inicial de tapar frascos le conllevaba el absorber los líquidos contenidos en ellos. Para la fecha le fue diagnosticado “Carcinoma Escamolecular de Amígdala Izquierda”.

1. El 18 de noviembre de 2010 Serviola S.A. le comunicó que la labor para la cual había sido contratado finalizaba el mismo día.

1. El accionante estuvo incapacitado los días 2 y 3 de diciembre de 2010, luego fue operado de la garganta el 22 de ese mes e incapacitado desde el 24 de diciembre del mismo año hasta 12 de enero de 2011. De la misma manera, fue incapacitado desde el 14 de febrero hasta el 5 de marzo de este año para iniciar “Radioterapias” en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, y a partir del 6 de marzo de 2011 restaban 10 “Radioterapias” adicionales, por lo que se vio obligado a radicarse en Ibagué.

1. Debido a la desvinculación laboral, Saludcoop EPS le notificó el 10 de marzo de 2011, que sólo sería atendido por urgencias.

2. Señala el agente oficioso, que además con la terminación de su vínculo laboral se afectó gravemente su mínimo vital y por ende, la manutención de su hija de 13 años, por lo que se vio obligado a “vivir arrimado en la casa de una comadre”, sin el dinero necesario para costear los gastos que acarrea su enfermedad.

1. Mediante Sentencia del 24 de marzo del año en curso, el Juez Laboral del Circuito del

Espinal Tolima, concedió el amparo de tutela impetrado por el accionante, por lo que ordenó a AGROZ S.A. y Serviola S.A el reintegro del señor Luis Arturo Gaitán Montañez a un cargo que pudiera desempeñar de acuerdo a su condición de salud. Adicionalmente, reconoció los salarios dejados de devengar desde su desvinculación hasta el momento de su reintegro y las cotizaciones a la seguridad social.

1. Ante la impugnación de la decisión del juez de primera instancia por parte de AGROZ S.A. y Serviola S.A, el proceso llega a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial en su Sala de Decisión Laboral, quien manifiesta que la acción de tutela no es el medio idóneo, aún de manera transitoria, para dilucidar la situación puesta de presente por el accionante.

1. Con lo anterior, el agente oficioso considera violados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, por lo que solicita que AGROZ S.A. y la bolsa de empleo Serviola Activos- Serviola S.A., procedan a reintegrarlo a un cargo similar al que desempeñaba, que se acomode a su pérdida de capacidad laboral; el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y la cancelación del equivalente a 180 días de salario.

1. Argumentos jurídicos de la tutela

1. Indica el agente oficioso del señor Luis Arturo Gaitán Montañez, que si bien existen otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela es procedente como amparo transitorio si se tiene en cuenta la situación grave y catastrófica por la que está pasando el peticionario, lo que le impide acudir de manera directa a la justicia laboral, pues el proceso que aquí se adelantaría no es de carácter abreviado, por lo que, cuando se llegue a producir el fallo, ya se habría causado un perjuicio irremediable. Por tanto, es la acción de tutela el medio idóneo para la protección de sus derechos fundamentales.

1. En cuanto al derecho a la vida en condiciones dignas, manifiesta que éste ha sido vulnerado como consecuencia de la terminación de la relación laboral, ya que al quedar desempleado y en situación de debilidad manifiesta, le es imposible al accionante suministrar para sí mismo y para su hija los recursos necesarios para procurar el sustento en condiciones dignas.

1. En lo que respecta al derecho a la salud, aduce que éste se ha violado como consecuencia de la terminación de la relación laboral, pues el accionante no cuenta con los recursos para el pago de los aportes a la EPS, lo que le impide acceder a los servicios, diferentes a urgencias, que requiere para el tratamiento del cáncer que padece.

1. Expresa que el derecho a la igualdad fue vulnerado por los accionados, debido a que por su discapacidad fue desvinculado de la empresa en la que trabajaba, quebrantando además el principio de estabilidad laboral reforzada.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Laboral del Circuito del Espinal Tolima, mediante auto del 11 de marzo de 2011, la admitió y ordenó notificar a los entes accionados, a fin de que en el término de dos (2) días se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción y allegaran las pruebas que consideraran pertinentes.

Por medio de escrito radicado el 18 de marzo de 2011, Juan Carlos Restrepo Rivera, representante legal de Serviola S.A., dio respuesta al oficio N°. 380 librado en la acción de la referencia por el Juez Laboral del Circuito del Espinal. En éste argumentó que: a) Serviola Activos-Serviola S.A. son dos personas jurídicas diferentes, independientes la una de la otra, sin relación comercial o de alguna índole entre ellas; b) la finalización de la relación laboral se dio por la terminación de la obra o labor contratada; y c) el demandante no se encontraba incapacitado al momento del retiro.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Mediante Sentencia proferida el 24 de marzo de 2011, el Juzgado Laboral del Circuito del Espinal Tolima, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada a favor del señor Luis Arturo Gaitán Montañez, por lo que ordenó a AGROZ S.A. y Serviola S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas desde la notificación de la decisión, procedieran a reintegrar al accionante a un cargo que pudiera desempeñar de acuerdo a sus condiciones de salud, a pagar los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando se haga efectivo su reintegro y a cubrir las cotizaciones a la seguridad social.

Advirtió que no es cierto lo alegado por las accionadas en cuanto a que al momento de la desvinculación laboral del accionante éste no se encontraba incapacitado, pues de las pruebas obrantes en el expediente, se observó que el señor Gaitán venía siendo incapacitado reiterativamente por el “Carcinoma” que padece, además, porque había sido operado del “Túnel del Carpo”, enfermedad que le implicó restricción laboral, y por la cual ya se había iniciado proceso de calificación de origen de la enfermedad, según la comunicación que Saludcoop remitió a AGROZ S.A. en septiembre de 2009.

Así mismo, expresó el juez de instancia que en las condiciones del accionante, las accionadas debieron: a) realizar las gestiones pertinentes para garantizarle otro tipo de protección; b) esperar el término de recuperación establecido por la ley para dar por terminado el contrato; o c) solicitar la autorización del Ministerio de la Protección Social para despedir al trabajador discapacitado que se encontraba en proceso de calificación de origen de su enfermedad.

1. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, la doctora María Virginia Gómez Higuera, apoderada de AGROZ S.A., impugnó la sentencia de primera instancia conforme a los siguientes argumentos:

1. El accionante está haciendo uso de la tutela para lograr el reintegro laboral, sin cumplir las condiciones que por vía jurisprudencial ha establecido la Corte para dar aplicación al principio de estabilidad laboral reforzada, ya que la terminación de labores no tiene nexo causal con las diferentes incapacidades, y menos aún, con el “Carcinoma” diagnosticado en fecha posterior a la terminación del contrato.

1. Se reitera que en el mes de noviembre se le manifestó a la empresa Serviola S.A. que no requerían los servicios del accionante por cuanto se contaba con el personal necesario para las labores que éste venía desarrollando. En ningún caso esta circunstancia implica trato discriminatorio y tampoco puede el juzgado señalar que “el motivo de la terminación de las labores se haya originado en su enfermedad”, pues muy diferentes fueron en el tiempo los diagnósticos: “síndrome del túnel carpiano y lumbago”, mientras estuvo prestando sus servicios a Serviola S.A., y, “cáncer de garganta” después de la finalización de sus labores en la misma.

De igual manera, Serviola Activos- Serviola S.A. impugnó el fallo de primera instancia argumentando lo siguiente:

1. La desvinculación laboral del demandante fue legal, debido a que obedeció a la finalización de la obra o labor para que fue contratado, condición que estaba dada, conocida y aceptada por el actor desde el momento en que suscribió su contrato de trabajo como un acto de voluntad de las partes.

1. El demandante no acreditó haber sido calificado con alguna pérdida de capacidad laboral que soportara que su retiro obedeció a esta condición.

1. Es temeraria la acción del peticionario, pues lo que se pretende es obtener beneficios económicos a través de la tutela, escudándose en una supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

1. Existen medios alternos diferentes a la acción de tutela para una efectiva defensa de los derechos supuestamente afectados.

1. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 24 de mayo de 2011, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué revocó el fallo de primera instancia, y en su lugar, negó el amparo invocado por improcedente. El argumento del fallador de segunda instancia, es que el amparo de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, es decir, no ha sido establecido para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de éstos, por cuanto, no es un mecanismo que sea posible elegir a discrecionalidad del interesado para esquivar, el que de modo específico, ha sido regulado en la ley. Su carácter subsidiario y residual, sólo permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Entonces, en palabras del Tribunal de segunda instancia: “si bien es cierto que el accionante aduce encontrarse amparado por la ley laboral por su discapacidad, circunstancia que impedía a las accionadas dar por terminado su contrato de trabajo, el estudio de esta situación no le corresponde al juez constitucional en sede de tutela, porque de las pruebas

del expediente, se puede evidenciar que la terminación del vínculo laboral no tuvo ocasión en las patologías padecidas por el peticionario”.

Adicionalmente, sostuvo que en lo que respecta al “Carcinoma”, el diagnóstico fue emitido un mes después de la notificación de su retiro.

Entonces, al no existir certeza del derecho que se indica asistirle al accionante, para la Sala es claro que la tutela no es el medio idóneo para dilucidar el caso sub examine.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia del Registro Civil de la niña Angie Paola Gaitán Barrero (folio 2, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado Laboral donde consta que el señor Gaitán laboró como trabajador en misión en AGROZ S.A., desde el primero (1) de agosto de 2005 hasta el 26 de diciembre de 2005 mediante contrato de obra (folio 3, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Licencias o Incapacidades emitido por Saludcoop el 16 de noviembre de 2010, con fecha de inicio el 15 de noviembre de 2010 y de finalización el 17 de noviembre del mismo año (folio 4, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la Notificación de Retiro, con fecha del 18 de noviembre de 2010, donde se le comunica al señor Gaitán que la labor para la cual fue contratado finalizaba ése mismo día (folio 5, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Licencias o Incapacidades emitido por Saludcoop el 5 de enero de 2011, con fecha de inicio el 24 de diciembre de 2010, y de finalización el 12 de enero de 2011 (folio 7, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Licencias o Incapacidades emitido por Saludcoop el 23 de febrero de 2011, con fecha de inicio el 14 de febrero de 2011 y de finalización el 5 de marzo del mismo año (folio 8, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Incapacidad por 30 días, emitido por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué el 22 de febrero de 2011, con fecha de inicio el 14 de febrero del mismo año (folio 9, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del requerimiento hecho por Colpatria el día 3 de febrero de 2011 al accionante, para que aportara determinados documentos necesarios para la segunda instancia de la calificación de su enfermedad (folio 13, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Calificación de Origen de la lesión, con fecha del 27 de diciembre del 2010, en la cual se estableció que el concepto de origen de ésta era profesional (folio 14-16, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la Autorización del Servicio “Poliquimioterapias de alto riesgo” emitida por Saludcoop el 28 de enero de 2011 (folio 17, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del escrito enviado por Saludcoop a AGROZ S.A. el 19 de marzo de 2010, en el que indica la necesidad de un proceso de restricción laboral a favor del señor Gaitán, para que se ubique en un lugar de trabajo que no comprenda la realización de actividades repetitivas (folio 21, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del escrito enviado por Saludcoop a AGROZ S.A. el 12 de junio de 2011, en el que indica la necesidad de mantener las restricciones laborales a favor del señor Gaitán, y, remite al paciente a ortopedia y reumatología en procura de un plan terapéutico para el mejoramiento de su salud (folio 27-28, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la solicitud hecha por el señor Gaitán a la Dirección Nacional de Prestaciones de Servicios de Saludcoop EPS, el 8 de marzo de 2011, en la que solicita la aplicación del artículo 2°, 3° y 41 del Decreto 2566 de 2009 y se determine que el cáncer que padece es de origen profesional (folio 38, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la evolución de la historia Clínica del paciente a través de consulta externa en la Central de Especialistas Interlaken el 12 de enero de 2011, donde se estableció que tiene antecedente de “masa en amígdala izquierda”, que requirió “amigdalectomía” el 22 de diciembre de 2010, y que la patología reporta “carcinoma escamocelular infiltrante de célula grande focalmente queratinizante”. Igualmente en la historia clínica le fue diagnosticado “Tumor Maligno de la Amígdala, parte no identificada”. (folio 39-40, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la fórmula médica de la Dra. María M. Rodríguez el 22 de enero de 2011 en la cual se formula “Oxicodona 10 mg. cada 12 horas, acetaminofen y antiparasitario” (folio 43, cuaderno de prueba No. 2).

2. Copia de la fórmula médica de la Dra. María M. Rodríguez el 27 de enero de 2011 en la que se formula “antiparasitario, manejo mucositis, y control en 3 semanas con laboratorio” (folio 44, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del resultado del estudio de imagen realizado por Saludcoop al señor Gaitán el 11 de enero de 2011, donde se determinó que padece “engrosamiento mucoso por proceso inflamatorio crónico del seno maxilar y de las celdillas etmoidales” (folio 45, cuaderno de prueba No. 2).

2. Acción de tutela instaurada por Vianney Gaitán Montañez como agente oficioso de Luis Gaitán Montañez contra AGROZ S.A. y Serviola Activos-Serviola S.A. el 11 de marzo de 2011 (folio 47-54, cuaderno de prueba No. 2).

1. Poder otorgado por Rafael Hernández Lozano, representante legal de AGROZ S.A., a la doctora María Virginia Gómez Higuera, jefe de la oficina jurídica de la sociedad, para que ejerza la defensa de ésta (folio 61, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de AGROZ S.A., expedido por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima (folio 62-64, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la Legalización de la relación comercial entre AGROZ S.A. y Serviola S.A. para el año 2010, expedida el 12 de enero de 2010 (folio 65, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la oferta mercantil para la prestación de los servicios de suministro de personal temporal presentado por Serviola S.A. a AGROZ S.A. el primero (1°) de enero de 2010, donde también constan los términos y las condiciones que rigen la oferta (folio 67-73, cuaderno de

prueba No. 2).

1. Respuesta a la tutela del señor Luis Arturo Gaitán contra AGROZ S.A., emitida por la apoderada de de la sociedad (folio 74-75, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Formulario Único de Afiliación e Inscripción a la EPS Saludcoop del señor Luis Arturo Gaitán (no se identifica la fecha) (folio 76, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del escrito emitido por Juan Carlos Restrepo- representante legal de Serviola S.A. el 18 de marzo de 2011, donde se opone a las pretensiones incoadas por el actor (folio 80-93, cuaderno de prueba No. 2).

2. Certificado de Existencia y Representación Legal, emitido el 3 de marzo de 2011 por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se certifica la existencia de Serviola S.A. (folio 94-98, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del contrato individual de trabajo en misión por el término que dure la obra o labor entre Serviola S.A. y el señor Luis Arturo Gaitán Montañez, con fecha de ingreso el 23 de enero de 2010 (folio 99, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Formulario de Novedades a la Afiliación de Saludcoop, del 23 de enero de 2010, en donde se reporta que el señor Gaitán cotiza como dependiente de Serviola S.A. (folio 100, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del Formulario de Vinculación o Actualización al Sistema General de Pensiones del

señor Gaitán al ISS, el 25 de enero de 2010 (folio 101, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la Autorización de Desvinculación del señor Luis Arturo Gaitán de la empresa AGROZ S.A. el 18 de noviembre de 2010 (folio 112, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la notificación de retiro del señor Luis Arturo Gaitán de la empresa AGROZ S.A. el 18 de noviembre de 2010 (folio 113, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la relación de los trabajadores en misión retirados entre noviembre y diciembre de 2010 de la empresa AGROZ S.A. (folio 115-145, cuaderno de prueba No. 2).

1. Certificado de Existencia y Representación Legal emitido el 6 de octubre de 2010 por la Cámara de Comercio de Bogotá-Sede Chapinero, donde se certifica que la sociedad cambió su nombre de Ltda. a sociedad anónima, bajo el nombre de Activos S.A. (folio 170-175, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del contrato individual de trabajo en misión por el término de obra o misión entre el señor Luis Arturo Gaitán Montañez y AGROZ S.A. el 17 de febrero de 2009 (folio 176, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia de la notificación de retiro emitida por AGROZ S.A. el día 21 de enero de 2010 (folio 177, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del escrito emitido por María Elena Guarín Arias-representante de Activos S.A. el 22 de marzo de 2011, donde se opone a las pretensiones de la acción de tutela interpuesta ante el Juzgado Laboral del Circuito de Espinal (folio 179-181, cuaderno de prueba No. 2).

1. Sentencia del 24 de marzo del 2011, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Espinal Tolima (folio 182-189, cuaderno de prueba No. 2).

1. Escrito de Impugnación del fallo del 24 de marzo de 2011, hecho por María Virginia Gómez Higuera -apoderada de AGROZ S.A., el 31 de marzo de 2011 (folio 198-199, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del certificado de incapacidad emitido por Saludcoop el 16 de noviembre de 2010, con fecha de inicio el 15 de noviembre de 2010 y finalización el 17 del mismo mes y año (folio 200, cuaderno de prueba No. 2).

1. Copia del certificado de incapacidad emitido por Saludcoop el 29 de noviembre de 2010, con fecha de inicio el dos (2) de diciembre de 2010 y finalización el tres (3) del mismo mes y año (folio 201, cuaderno de prueba No. 2).

1. Sentencia de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, proferida el 24 de mayo de 2011 (folio 221-232, cuaderno de prueba No. 2).

1. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN

Mediante Auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011) por el agente oficioso del señor Luis Arturo Gaitán Montañez, consideró necesario conocer en detalle su actual situación de salud. Por lo anterior:

1. Solicitó al Ministerio de la Protección Social que remitiera informe del actual estado de salud del peticionario, respondiendo a las siguientes preguntas:

1. Si el señor Luis Arturo Gaitán Montañez identificado con la C.C N°. 79.114.990 se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud.

1. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿en que E.P.S se encuentra afiliado y a que servicios tiene acceso actualmente?

1. ¿Cotiza como independiente o dependiente?

1. En caso de cotizar como dependiente, identifique de que persona natural o jurídica.

1. ¿Cuál es el ingreso base de cotización?

1. Si el señor Luis Arturo Gaitán Montañez se encuentra afiliado a algún plan complementario de salud.

1. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

El 5 de septiembre de 2011, Diego Emiro Escobar Perdigon, en su calidad de Coordinador del Grupo Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, como representantes del Ministerio para ejercer los intereses de la entidad, allegó respuesta a la solicitud hecha por el despacho, en cuanto a la situación actual del señor Luis Arturo Gaitán Montañez frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la que informa que:

1. Según consulta en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) y la Base de Datos de Afiliados Compensados de la página del FOSYGA, se encuentra en estado DESAFILIADO de la EPS Saludcoop, Régimen Contributivo como Cotizante, del cual el último período compensado fue julio de 2011.

1. Según verificación en la base de datos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes-PILA, arrojó la siguiente información:

Que la empresa Serviola S.A. con NIT 800148972, realizó los aportes a favor del señor Luis Arturo Gaitán Montañez-Tipo de cotizante 1 dependiente, hasta julio de 2011 con marcación de novedad de retiro.

Que los aportes se efectuaron a la EPS Saludcoop, Fondo de Pensiones ISS, Riesgos Profesionales Colpatria y a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco.

Que el ingreso base de cotización IBC-fue de \$535.600, con registro de último periodo de pago julio de 2011.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Considerando los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si a) ¿AGORZ S.A. y Serviola Activos- Serviola S.A. vulneraron los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada del señor Luis Arturo Gaitán Montañez, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo celebrado por el término de la duración de la obra o misión, al encontrarse el trabajador incapacitado? En tal sentido, ¿procede la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela?

Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala importante reiterar la jurisprudencia sobre: a) alcance de la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela, b) estabilidad laboral reforzada de los discapacitados, c) principio de la estabilidad en el empleo en los contratos por obra, y, d) análisis del caso en concreto.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE PONEN EN RIESGO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que ésta está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i). No exista otro medio judicial

a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii). Cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii). Cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

En este sentido, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador¹.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-262 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo que:

“En efecto, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones (...)”². (Subrayado fuera del texto).

Entonces, el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo extraordinario, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas.

Al respecto, en la misma sentencia la Corte manifestó:

“la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser

idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, – al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real –, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”³.

En la Sentencia T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, una vez más esta Corporación enfatizó lo aludido sobre el tema estudiado, pues sostuvo que:

“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”.

En efecto, la acción de tutela es improcedente como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando lo que se quiere es evadir el proceso laboral, contemplado por el ordenamiento jurídico, como la herramienta idónea para el conocimiento de un referido asunto. En esta medida, en un pronunciamiento, Sentencia T-580 de 2006, en el que el Alto Tribunal estudió el caso de un señor que presentó acción de tutela en contra de la empresa que lo contrató como analista y contra la compañía que lo recibió como trabajador en misión, por considerar que éstas habían terminado su contrato de trabajo por obra o misión, por la necesidad que tenía de practicarse una cirugía reconstructiva, la Corte expresó que:

“la tutela no puede ser percibida como un medio para desplazar otros mecanismos jurídicos de protección o para usurpar competencias ordinarias, sino que resulta ser una acción que puede fungir como recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico en materia de protección de derechos fundamentales. El juez de tutela, en consecuencia, no entra a reemplazar a la autoridad

competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias legales. Por lo que, en conclusión, ante otro medio de defensa idóneo y efectivo, la acción de tutela resulta improcedente”4.

Así las cosas, es claro para la Sala que a la tutela se le aplica el principio de la subsidiariedad, lo que quiere decir que ésta no procede cuando el caso puede ser resuelto de manera idónea por el juez ordinario de la causa a través de los mecanismos ordinarios establecidos por la ley. De hecho, se considera que el mecanismo excepcional de la tutela, únicamente se admite en los casos ya establecidos, y como mecanismo transitorio, cuando se compruebe la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en cuanto a las características del perjuicio irremediable, esta Corporación señaló que el perjuicio ha de ser inminente, urgente y grave. En estos términos, la Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa consideró:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la

medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio". (Subrayado fuera del texto).

Entonces, es en este punto cuando la acción de tutela pasa de ser un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, para convertirse en el mecanismo idóneo de protección de las garantías constitucionales, pues como lo dijo la Corte en la sentencia T-417 de 2010- en la que estudió el caso del señor Aníbal José Pérez Parra, quien fue despedido

por Drummond Ltda., dadas sus condiciones de salud, sin la autorización del Ministerio de la Protección Social- la tutela:

“se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata de los derechos del peticionario, cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada”⁵.

1. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

El derecho al trabajo está atado a unos principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 23 de la Constitución de 1991. Uno de estos, consiste en que, cuando el trabajador es una persona en situación de discapacidad, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, que luego de presentar una disminución o limitación sensorial, física o psicológica, cuenta con la posibilidad de permanencia en el empleo como medida de protección a su especial condición, lo que se traduce en que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral. Esto se materializa en la posibilidad de no poder ser despedido mientras no exista una de las causales que la ley ha contemplado como justa causa de despido y bajo la autorización del Ministerio de la Protección Social.

La garantía constitucional a la estabilidad laboral reforzada, que constituye un derecho predicable de ciertos grupos sociales, como lo son las mujeres embarazadas, los minusválidos y los trabajadores aforados, ha sido tratada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“En efecto, si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada. Esto sucede, por ejemplo, en relación con el fuero sindical (...). Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al

especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP Art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción (...)”⁷.

Ha sido reiterativa la Corte en su posición de que las medidas de la estabilidad laboral reforzada encarnan en la exigencia de obtener autorización de parte del Ministerio de Protección Social para poder despedir al empleado que goce de esta protección, aún cuando se esté ante una justa causa. Este planteamiento fue desarrollado por la Corte en la Sentencia T-1040 de 2001, en la que se conoció el caso de una trabajadora que en el desempeño de sus funciones presentó encogimiento del músculo de su pierna derecha, evento que comunicó a su jefe inmediato, sin ningún efecto respecto de la asignación de funciones. Ésta fue sometida a una cirugía, por lo que su médico tratante expidió una orden en la que afirmaba su capacidad para seguir trabajando, pero formulaba quietud. La accionante presentó nuevamente esta orden a su jefe inmediato, sin embargo éste le continuó asignando funciones que deterioraban su situación médica. Al reiterarle su petición, la trabajadora fue despedida sin justa causa y con pago de indemnización. En este caso la Corte determinó que:

“El legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo. Así se garantiza que el sistema jurídico no avale indiscriminadamente el despido de una persona por su discapacidad, impidiéndole a estas personas desarrollar el resto de sus facultades físicas y mentales. También en este fallo la Corte sentó su posición frente al tema de la calificación de la discapacidad. En esta oportunidad, consideró que, “aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. Lo anterior, a pesar de que no hayan sido calificados como discapacitados (...).

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en

circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados”. (Subrayado fuera del texto).

Tal como se ha venido señalando, es evidente que no es un derecho fundamental la conservación o permanencia de un empleo por cierto periodo de tiempo. No obstante, la Constitución de 1991 quiso garantizar a algunos sujetos la especial protección a la estabilidad laboral reforzada, la cual consiste, como ya se dijo, en que la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados y las personas en situación de discapacidad, no puede ser sin la previa autorización de la autoridad competente. Con respecto a este último grupo, en la Sentencia T- 519 de 2003, en la que se revisó el caso del señor Rafael Eugenio Artuz Urbina, quien sin justa causa y con el pago de la indemnización laboral señalada por ley y convención colectiva, fue despedido después de que se vio afectado por cáncer de piel, la Corte expresó que:

“la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo, como ocurre para cualquier otro trabajador, está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política. Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.

Tal seguridad ha sido identificada como una estabilidad laboral reforzada que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación”⁸.

Se concluye entonces, que existen claros límites en cuanto a la facultad de los empleadores de despedir a los discapacitados con el pago de las respectivas indemnizaciones. En efecto,

el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, y en consecuencia, debe mediar autorización de la oficina de Trabajo, so pena de verse sujeto a las sanciones establecidas en la ley por carecer éste de eficacia⁹. En este punto, la Corte en la Sentencia T- 196 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, estableció que: “(...) el despido no resulta procedente cuando su única causa es el padecimiento del trabajador. En efecto, el patrono al contrario de prescindir de los servicios de éste, está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud”.

Como se ha dicho, a pesar de que la garantía de la estabilidad laboral reforzada puede ser solicitada a través de mecanismos ordinarios laborales, cuando el extremo débil de la relación laboral, es decir el empleado, necesita de una especial protección por pertenecer a un grupo social vulnerable, o por tratarse de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, dicho derecho debe ser tutelado, en virtud de diversas razones de carácter constitucional que han sido expresadas por el Alto Tribunal en la Sentencia T- 812 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Dichas razones son las siguientes:

“(i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado, (ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2º a 4º), han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo.

(...) Por ello, la procedencia del amparo está condicionada a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado. Se trata, sin embargo, de un hecho difícil de probar, pues la motivación de la acción discriminatoria se encuentra en el fuero interno del empleador. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el hecho de que un empleador despidiera sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad

manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación, aunque el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho”.

En esta misma providencia se hizo alusión a las subreglas jurisprudenciales relacionadas con el alcance de la protección constitucional a la estabilidad laboral de las personas en condición de discapacidad, las cuales, a su vez, fueron sintetizadas por la Sala Sexta de Revisión en la ya mencionada Sentencia T-519 de 2003. Resulta relevante, en consecuencia, reiterar las conclusiones presentadas en el citado pronunciamiento:

“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores calificados como persona en situación de discapacidad, de los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, dándole en cada caso un alcance y unos mecanismos legales de protección distintos¹⁰. En la Sentencia T- 125 de 2009, en la que se estudió el caso del señor Félix Urbano Babativa Méndez, quien se desempeñó como maestro de obra mediante contrato de trabajo a término indefinido celebrado con EJM Ingenieros Arquitectos Sociedad Limitada, y que interpuso acción de tutela al considerar que dicha empresa vulneró sus derechos fundamentales al dar por terminado el contrato suscrito sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, desconociendo la incapacidad física causada por la enfermedad de “ESPOLON CALCANEÓ” sufrida durante la vigencia de su relación laboral, la Corte señaló que:

“La protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad

manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores”.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que: “en algunos eventos, la reubicación laboral como consecuencia del estado de salud del trabajador, implica no solamente el simple cambio de labores, sino que comporta la proporcionalidad entre las tareas y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados, así como el deber del empleador de brindar la capacitación necesaria para que las nuevas funciones sean desarrolladas adecuadamente”¹¹ (Sentencia T- 019 de 2011).

Conforme a lo anterior, la Sala concluye que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial-sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad- conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo.

1. PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN LOS CONTRATOS POR OBRA O MISIÓN. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Según lo establecido en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, “el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.

En los contratos de obra o labor determinada, el derecho a la estabilidad laboral se protege durante el término del contrato, lo que quiere decir que, durante este periodo de tiempo deben respetarse las reglas de estabilidad laboral reguladas en el ordenamiento jurídico para la protección de las mujeres embarazadas, las personas en situación de discapacidad o quienes tienen fuero sindical.

Ahora bien, para hacer el análisis jurisprudencial del tema que se trata, es necesario hacer

menCIÓN de otra de las circunstancias en las que la Corte ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo anterior con miras a extender estos planteamientos al caso sub examine. En este sentido, esta Corporación cuando tocó el tema de la estabilidad laboral reforzada en los contratos a término fijo, señaló que bajo ciertas circunstancias, dicha garantía puede oponerse, incluso, a la terminación del contrato¹². Sobre la garantía a la estabilidad laboral reforzada en los contratos a término fijo, la Corte en la Sentencia T- 687 de 2006. M.P Jaime Córdoba Triviño, en la que estudió el caso del Señor Orlando Salazar Núñez que ingresó a trabajar a Bioagrícola del Llano S.A. E.S.P. el 1 de marzo de 1999 y cuando se encontraba desempeñando las funciones de su cargo se accidentó, por lo que estando en incapacidad el empleador le informó sobre la terminación del contrato por completar 728 días de incapacidad, el Alto Tribunal señaló:

“(…) el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto expectativa cierta y fundada del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política (…).

(…)

En este sentido, la Corte ha encontrado inconstitucional la terminación de los contratos a término fijo antes del vencimiento del término o su no renovación, cuando existen pruebas serias que demuestran que dicha decisión se funda en razones discriminatorias que afectan a colectivos de personas especialmente protegidas – como las personas discapacitadas – y que comprometen su derecho al mínimo vital. En estos casos se exige a la empresa la demostración de que su conducta obedece a necesidades del servicio, que existe una causa justa que justifica su comportamiento, y que antes de la terminación del contrato, intentó la reubicación del trabajador discapacitado en un puesto de trabajo compatible con sus condiciones. Adicionalmente, se exige que hubiere solicitado, previamente, el permiso de la oficina del trabajo (...). Sobre este tipo de justificaciones ha dicho la Corte:

“(…) el principio constitucional de la estabilidad laboral impide que la decisión del empleador de desvincular a un trabajador por el simple vencimiento del plazo sea absoluta. Las

sentencias C-588 de 1995, C-016 de 1998, T-426 de 1998 y T-375 de 2000 han definido el alcance de este principio consagrado en el artículo 53 Superior, estableciendo que si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas que dieron origen a la contratación habiendo el trabajador cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones, éste tiene derecho a que se le renueve el contrato de trabajo por un término equivalente.

Es decir, que para que la decisión de no renovar el contrato de trabajo a término fijo se reputé legítima y justa, ésta debe responder a la existencia de una condición objetiva (...). La prueba de la condición objetiva que legitima la terminación del vínculo laboral es una carga del empleador, quien debe demostrar las circunstancias de hecho que sustentan su decisión de apartarse del principio constitucional””.

No obstante, la garantía constitucional no implica que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad sea una condición perpetua. En efecto, tal como se expresó anteriormente, es posible terminar la relación laboral cuando se cumple con los requisitos y procedimientos establecidos en la ley y en la Constitución para este fin, es decir, previa demostración ante la autoridad competente de la existencia de razones que justifican la terminación de la relación laboral.

Pasando al tema particular que nos ocupa, es decir, a la estabilidad laboral reforzada en los contratos de obra o labor determinada, y, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte en este tema, es importante hacer referencia a la Sentencia T-1046 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, que estudió el caso de un señor que se encontraba vinculado laboralmente a la empresa Concreto S.A., la cual vulneró sus derechos fundamentales por haberle terminado su contrato cuando se encontraba incapacitado luego de sufrir un infarto cerebrovascular que le dejó secuelas motoras y cognitivas. En este caso esta Corporación manifestó que:

“Ahora bien, la Corte ha señalado que en ciertas circunstancias muy especiales el derecho a la estabilidad laboral reforzada puede oponerse, incluso, a la terminación del contrato de obra o labor determinada.

(...)

Entretanto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita el contrato bajo supuestos que denoten discriminación. Estas consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta.

En estos contratos el simple vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es suficiente para legitimar la decisión de un empleador de no renovar un contrato o de darlo por terminado, si subsisten la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador, el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales y se trata de una persona en una situación de debilidad, a menos que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual. Por ende, cuando una persona goza de “estabilidad laboral reforzada”, no puede ser desvinculada sin que exista una razón imparcial para el despido y legalmente medie la autorización de la oficina del trabajo o del juez, según el caso, que avale la decisión. (Subrayado fuera del texto).

De la misma manera, y reiterando su jurisprudencia, la Corte en la Sentencia T- 669 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se estudió el caso de un señor al que la empresa para la cual trabajaba le terminó el contrato de trabajo en la modalidad de duración de obra o labor determinada mientras se encontraba en periodo de incapacidad, esta Corporación manifestó:

“Se puede afirmar entonces que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.

Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa”.

Así las cosas, y de conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que para el tema de la estabilidad laboral reforzada, cuando a un trabajador se le da por terminado el contrato en razón de la culminación de la obra o misión para la que fue contratado, y, éste se encuentra en periodo de incapacidad, le corresponde al empleador probar que la causal del despido obedeció a la materialización de una de las causas justas de terminación del contrato, y no al estado de salud del trabajador. Además, cabe señalar que cuando un empleador opta por terminar el contrato de trabajo de una persona puesta en situación de debilidad manifiesta, debe contar primero con la autorización del Inspector de Trabajo del Ministerio de la Protección Social.

En ese sentido, “en los casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien padece una afectación en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa competente, deberá dar aplicación a la presunción en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, su discapacidad y, por consiguiente ordenará el reintegro independientemente de la modalidad laboral pactada”.

1. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Analizada la situación fáctica, le corresponde a la Sala definir si AGROZ S.A, Serviola Activos-Serviola S.A., vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo por obra o misión que tenían suscrito con el, conociendo que éste fue incapacitado reiterativamente por el “Carcinoma” que padece, además, porque había sido operado del “Túnel del Carpo”, enfermedad que le implicó restricción laboral, y por la cual ya se había iniciado proceso de calificación de origen.

Para abordar el estudio de lo planteado, es necesario hacer alusión a la figura jurídica conocida como “tercerización”, la cual está regulada en la Ley 50 de 1999, por la cual se incluyeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictaron otras disposiciones. Ésta en su artículo 71 establece que: “es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”. Así mismo, en el artículo 74 de la ley citada se expresa que: “los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos”. (Subrayado fuera del texto).

De lo esbozado anteriormente, se evidencia que en el caso sub examine el empleador del señor Luis Arturo Gaitán es Serviola Activos-Serviola S.A. y no AGROZ S.A., por lo que mal haría la Sala si ante la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, condenara a ésta última, pues ésta, sólo contrató la prestación de servicios con la temporal, para que sus empleados le colaboraran en la realización de una misión determinada.

Por otra parte, en cuanto al argumento del representante de Serviola S.A., según el cual Serviola Activos y Serviola S.A. no son la misma persona jurídica, es de recibo establecer que, si bien la bolsa de empleo en la actualidad tiene razón social distinta y su representante legal ha sido cambiado, existe en el derecho laboral una figura que cubre tal hipótesis en beneficio y protección de los derechos de los trabajadores, la cual está contemplada en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde se establece que “se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”. Entonces, hay sustitución patronal cuando se presentan tres elementos: (i) cambio de patrono, (ii) continuidad de la empresa y (iii) continuidad del trabajador”¹³. El cambio de empleador puede ser por cualquier causa, dentro de las cuales tenemos la venta, el arrendamiento, cambio en la razón social, etc. Entonces, la Sala concluye que para efectos de la protección de los derechos del

accionante, en caso de considerar que éstos están siendo vulnerados, Serviola S.A., en razón de la sustitución patronal antes descrita, tiene deberes para con él, los cuales se determinarán en la parte resolutive de esta sentencia.

En lo que respecta al derecho a la estabilidad laboral reforzada, tal como se expuso en las consideraciones, éste es un derecho fundamental de aplicación inmediata del cual hacen parte integral una serie de garantías, como lo son la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta debidamente probada, tal como ocurre en el presente caso. La primera enfermedad diagnosticada al accionante le impidió seguir desarrollando sus actividades, por lo cual la EPS SaludCoop recomendó a AGROZ S.A. el cambio de funciones laborales al empleado con miras al mejoramiento de su salud, y la segunda, que fue diagnosticada un día antes a la terminación de su contrato de trabajo, no un mes después de la desvinculación como lo dice la representante de AGROZ S.A. y el juez de segunda instancia¹⁴, es una enfermedad catastrófica por la cual ha tenido que ser incapacitado en muchas ocasiones. Además, la ley también prohíbe despedir directamente a una persona en razón de sus limitaciones, aunque se invoque una causal legal, puesto que como se advirtió, es necesario solicitar la autorización del Inspector de Trabajo; en consecuencia, un despido no autorizado carece de efectos jurídicos¹⁵.

Así las cosas, la Sala concluye que existe una clara vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, debido a que la razón que expuso el empleador, la cual es que la terminación del contrato laboral se dio por la terminación de la obra para la que fue contratado, no es suficiente para dar por terminado el contrato laboral o para no prorrogarlo, puesto que como se deduce de las pruebas que se allegan, éste sabía que el señor Gaitán venía siendo incapacitado reiterativamente por el “Carcinoma” que padece, además, porque había sido operado del “Túnel del Carpo”, enfermedad que le implicó restricción laboral, y por la cual ya se había iniciado proceso de calificación de origen.

Entonces, puede inferirse que el hecho de terminar la relación laboral estando el trabajador sufriendo de las dos enfermedades antes descritas, y, sin la autorización del Inspector de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, son razones suficientes para concluir que la decisión fue producto de la situación que padecía el accionante. Y, para casos como el presente, donde se comprueba que la razón del despido es la situación de debilidad

manifiesta del trabajador, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro laboral del trabajador¹⁶, “si subsisten la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador”, condición esta última que procede en este caso, pues el empleador, al ser una bolsa de empleo, tiene suscritos otros contratos con otras empresas beneficiarias en las cuales puede vincular al peticionario.

Por otra parte, del informe del Ministerio de la Protección Social en cuanto al estado actual del señor Gaitán frente al Sistema de Seguridad Social en Salud, la Sala concluye que existe perjuicio irremediable en cabeza de éste, pues hasta el mes de julio de 2011 la empresa Serviola S.A. realizó aportes al sistema de salud a su favor, reportando como novedad el retiro del trabajador de la empresa. Lo que quiere decir que, a pesar de que la fecha de la última incapacidad del peticionario fue hasta el 5 de marzo de 2011, y, aunque el antiguo empleador siguió cotizando a salud hasta el mes de julio del mismo año, fecha en la que ya no se encontraba incapacitado el accionante, éste por el “Carcinoma” que padece requiere de 10 radioterapias adicionales (tal como consta en el expediente), que le serán realizadas conforme a como el médico tratante lo prescriba según sus condiciones de salud, por lo que, desde la fecha nombrada en adelante (julio de 2011), el peticionario no se encuentra vinculado a ninguna EPS que le pueda prestar los servicios que requiere por la enfermedad catastrófica que soporta. Esto, unido a que no cuenta con ingreso alguno que le permita seguir cotizando a la EPS como independiente, pues no está trabajando y no tiene otro medio de subsistencia, hacen que el señor Gaitán esté totalmente desprotegido, por lo que, ante la presencia de un sujeto de especial protección constitucional y la existencia de perjuicio irremediable, es obligación de la Sala mediante la acción de tutela, salvaguardar sus derechos.

Por último, frente a lo argumentado por Serviola Activos-Serviola S.A., en cuanto a que el demandante no acreditó haber sido calificado con alguna pérdida de capacidad laboral que soportara que su retiro obedeció a esta condición, la Sala trae a colación la ya citada Sentencia T-1040 de 2001 en la que la Corte estableció que: “aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. Lo anterior, a pesar de que no hayan sido calificados como discapacitados”.

Así las cosas, al confrontar las pruebas obrantes en el expediente y las recaudadas en sede de revisión, estima la Sala que es preciso amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del afectado, en aras de que Serviola Activos-Serviola S.A. reintegre al peticionario.

Partiendo de las anteriores consideraciones, y, ante el deber de remediar la violación de los derechos fundamentales descritos, la Sala de Revisión ordenará: a) la revocación de la sentencia de segunda instancia, que a su vez revocó la de primera, para en su lugar conceder el amparo solicitado; b) el reintegro o reubicación del señor Luis Arturo Gaitán Montañez; c) el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su despido hasta la de su reintegro, pues en este sentido ya se ha pronunciado la Corte¹⁷, con miras a la protección del derecho al mínimo vital del peticionario; y d) el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del 24 de mayo de 2011, proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, quien revocó el fallo de primera instancia, para negar el amparo invocado por improcedente. En su lugar CONCEDER el amparo requerido.

Segundo.- ORDENAR a la empresa Serviola Activos-Serviola S.A. que reintegre o en su lugar reubique al peticionario en el cargo que desempeñaba o en uno que sea compatible con las condiciones de salud en las que se encuentra.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Serviola Activos-Serviola S.A., reconocer y pagar a favor del accionante, Luis Arturo Gaitán Montañez, los salarios y demás prestaciones dejadas de

percibir desde la fecha del despido hasta que efectivamente sea vinculado. Reconozca y páguese también a su favor una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, al tenor del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cuarto.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T- 417 del 25 de mayo de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

2 Sentencia T-262 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Ídem

4 Sentencia T- 580 del 26 de julio de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Sentencia T- 417 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa

6 Sentencia T- 019 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

7 Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis. La norma analizada prescribe que: “(...) Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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”.

La norma demandada (artículo 26) fue declarada exequible de manera condicionada toda vez que la Corte estimó que en todo despido por razón de la limitación de la persona deberían concurrir dos factores: la autorización de la oficina del trabajo y el pago de ciento ochenta días de trabajo. Estas dos cargas para el empleador son instrumentos previstos por el legislador para evitar que se presente de manera arbitraria el despido de la persona limitada.

8 Sentencia T-519 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

9 Sentencia T-198 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

10 Sentencia T- 125 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

11 Sentencia T- 019 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

12 Sentencia T- 687 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño

13 Sentencia T- 401 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

14 Tal como consta en las pruebas obrantes en el expediente.

15 Sentencia T- 669 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

16 Ídem

17 Sentencia T-121 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub