

Sentencia T-765/03

DESPIDO DE EMPLEADO-Se debe probar la relación de causalidad en caso de persona enferma

Independientemente de las razones de origen legal que puedan existir para desvincular a una persona, el hecho de comprobar que el fondo del asunto, es la enfermedad que la aqueja, hace que dicha decisión se considere arbitraria y por tanto procede el amparo por vía de tutela. No puede considerarse que la desvinculación del demandante, sea únicamente por su enfermedad, y esto hace que la protección que se reclama por vía de tutela, sea despachada desfavorablemente, puesto que con fundamento en la consolidada jurisprudencia constitucional, es necesario probar el nexo causal existente entre el despido y la enfermedad que aqueja al trabajador.

ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto a ex trabajador que requiere tratamiento oncológico/INSUBSISTENCIA-Examen médico de egreso recomendó tratamiento oncológico

Teniendo en cuenta que en un Estado Social de Derecho, no puede el juez constitucional ser ajeno a las necesidades de quien reclama la protección de su derecho a la vida, y dado que en el examen medico de egreso practicado al actor, existe una recomendación de la EPS Cafesalud, sobre la necesidad del tratamiento médico oncológico se ordenará a la Contraloría Distrital que junto con la EPS Cafesalud a la que se encontraba afiliado el actor al momento del retiro, coordine todo lo necesario para la continuidad del tratamiento médico prescrito, realizando las gestiones correspondientes ante las distintas autoridades especializadas, como el Instituto Nacional de Cancerología, a fin de que se garantice la prestación de los servicios médicos oncológicos, tal como se recomendó en su examen medico de egreso.

Referencia: expediente T- 730874

Acción de tutela instaurada por el señor Freddy de Jesús Sanjuanelo Carbonell contra Contraloría Distrital de Bogotá D.C.

Procedencia: Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderado por el señor Freddy de Jesús Sanjuanelo Carbonell en contra de la Contraloría Distrital de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos y fundamentos.

Los hechos y fundamentos que dieron origen a la acción de la referencia pueden resumirse de la siguiente manera:

1.1. Mediante resolución 1596 de junio 12 de 2001, el señor Freddy de Jesús Sanjuanelo Carbonell, ingresó en el cargo de asesor de la planta global de la Contraloría de Bogotá.

1.2. Según certificación médica expedida en junio 19 de 2001, el examen de ingreso practicado al actor fue calificado como “apto para desempeñar las actividades laborales propias del cargo”

1.3. Un año después, en septiembre de 2002, el demandante acudió a la EPS Cafesalud, por presentar molestias corporales, siendo remitido a un laboratorio clínico en donde se le practicó una biopsia de piel, en la que se diagnosticó “carcinoma basocelular nodular ulcerado o cáncer en la piel”. En consecuencia, se le indicó el tratamiento médico a seguir en el Departamento de Oncología del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá. Posteriormente, le fueron detectados otros tumores que se manifestaron en manchas y puntos rojos en todo el cuerpo.

1.4. La enfermedad del actor es de extrema gravedad, e implica un inminente riesgo para su vida, ya que la proliferación celular del cáncer ha comenzado a difundirse por todo su cuerpo haciendo metástasis.

Por este hecho, el actor tuvo que ausentarse varias veces de su trabajo para cumplir con los controles y citas medicas necesarias para el manejo de su padecimiento. Sin embargo, sin consideración alguna del estado de salud del actor, el señor Contralor Distrital de Bogotá, expidió la resolución No. 1395 de octubre 7 de 2002, en virtud de la cual declaró insubsistente su nombramiento.

1.5. Al día siguiente, el demandante mediante derecho de petición solicitó al señor Contralor el reintegro a su cargo en razón a la enfermedad que lo aqueja, petición ésta que fue resulta en forma negativa.

1.6. El día 24 de octubre de 2002, el demandante solicitó la práctica del correspondiente examen de egreso, dicho examen confirmó el anterior diagnostico, fue así como en su historia clínica se consignó el día 7 de noviembre de 2002, "cáncer de piel con metástasis (basocelular)" recomendándole que continúe con la valoración por oncología y tratamiento farmacológico por la EPS.

1.7. La EPS Cafesalud, prestó al demandante la asistencia medico quirúrgica para contrarrestar los efectos negativos de la enfermedad durante dos meses aproximadamente. Lo que quiere decir, que a la fecha de instaurar la acción de tutela, el actor no cuenta con ningún servicio médico.

1.8. Expresa que los costos de los tratamientos médicos que necesita son elevados y no cuenta con recursos económicos suficientes para cubrirlos, es jefe de hogar y su esposa no trabaja, por tanto es el único que sufraga los gastos necesarios para la educación y el sostenimiento de sus cuatro (4) hijos, todos menores de edad.

1.9. Dada la gravedad de la enfermedad del actor, no le será posible acceder a un empleo público o privado. Por consiguiente, al no poder contar con recursos económicos el riesgo para su vida es inminente.

2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.

El actor a través de apoderado, solicita la protección de los derechos a la vida, la salud, la seguridad social, el trabajo y la igualdad, considerando que por la enfermedad que padece no podía ser declarado insubsistente, pues en estos casos debió asegurarse la permanencia en su empleo.

En consecuencia, pide que como mecanismo transitorio, se ordene a la Contraloría de Bogotá que lo reintegre al cargo que venía desempeñando u otro equivalente o de igual jerarquía, de acuerdo con sus condiciones de salud. Así mismo, el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir.

3. Trámite de la acción.

El escrito de tutela y sus anexos fue radicado en enero veintiuno (21) de 2003. Una vez repartido el expediente, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, por auto de la misma fecha, admitió la acción y ordenó su notificación a la Contraloría Distrital de Bogotá, concediéndole un término de veinticuatro (24) horas para que informe los motivos por los cuales se declaró insubsistente el nombramiento del actor.

- Respuesta dada por la Contraloría Distrital al juez de tutela.

Mediante oficio No. 107 de enero 23 de 2003, el Jefe de la Oficina Asesora de la Contraloría, informó al juez de tutela que previa a la declaración de insubsistencia de fecha 7 de octubre de 2002, el Contralor no tuvo conocimiento de la enfermedad que padece el señor Sanjuanelo, sólo hasta el día 9 de octubre de 2002, la Contraloría tiene conocimiento de su estado de salud, a través de un derecho de petición suscrito por el mismo actor. Al respecto, afirma que no comparte los argumentos que el actor expone en su demanda, considerado que el cáncer es un hecho notorio.

Señala que la facultad discrecional que ejerció el Contralor no tuvo otro propósito que el mejoramiento del servicio, pues lamentablemente para el señor Sanjuanelo Carbonell, se registran antecedentes que no dejan clara la idoneidad en el cargo desempeñado, ya que en su hoja de vida existen varios llamados de atención solicitando el cumplimiento de su deber y la elaboración oportuna de las actas correspondientes a los meses de marzo y abril de 2002 (fl 97).

Finalmente, expresa que el cargo ocupado por el actor es de libre nombramiento y remoción, de ahí que el nominador pueda por razones del servicio público declararlo insubsistente, actuando bajo el principio de legalidad propio del Estado de derecho, pues la facultad discrecional no es absoluta sino relativa, por lo que el funcionario investido de esta función, tiene la responsabilidad administrativa por los nombramientos que haga.

Por ultimo, aclara que el señor Freddy de Jesús, no se encuentra incurso en una situación de amenaza, no hay un perjuicio irremediable, o un daño inminente que permita la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

4. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia de enero treinta y uno (31) de 2003, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, negó la acción de tutela de la referencia, al considerar que al momento de despedir al actor, la Contraloría Distrital, no tenía conocimiento de su estado de salud.

En concepto de ese despacho judicial, dada la calidad de empleado de libre nombramiento y remoción, la declaratoria de insubsistencia no vulneró sus derechos fundamentales.

5. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, el apoderado del actor afirma que:

- El demandante fue despedido de su empleo cuando padecía de una enfermedad grave que le merma las posibilidades de acceder a un nuevo empleo en el sector público o privado.
- La entidad demandada tenía conocimiento del estado de salud del actor, en razón de los efectos tangibles y visibles de su enfermedad y, además “porque formal y expresamente fue enterada a través del derecho de petición, como también de la práctica del respectivo examen de retiro, realizado por aquella”.
- Se desconocen los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida cuyo amparo se solicitan, pues el actor queda sin ningún servicio médico asistencial.
- Es lacónica e inmotivada la sentencia del a-quo, carente de absoluto respaldo probatorio, además está en contra de los postulados emitidos por la Corte Constitucional que ha

otorgado la protección de los derechos a personas disminuidas en su capacidad laboral.

6. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de veintiséis (26) de marzo de 2003, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, confirmó la decisión del a-quo.

En primer término, consideró que cuando se emitió la resolución que declaró insubsistente al actor, la Contraloría no conocía de su enfermedad, es mas fue el propio actor, quien luego de recapitular algunos aspectos de su vida, reveló su padecimiento físico como parte de su intimidad, situación que además no era un hecho notorio como se afirma en el escrito de tutela.

En segundo término, se expone que el carácter inminentemente subsidiario de la acción de tutela, hace que para el caso concreto ésta sea improcedente, dado que no pudo habersele desconocido derecho fundamental alguno al actor, puede que con el proceder del Contralor se desconozcan derechos de rango legal pero este asunto no puede ser ventilado a través de esta acción, sino con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de discusión.

2.2. La entidad demandada, por su parte, afirma que su conducta es legitima, explicando que la desvinculación del demandante, no tiene como causa su enfermedad, ya que de ésta solo se enteró después de proferir la resolución de insubsistencia.

2.3 Los jueces de instancia, denegaron la pretensión de los derechos, considerando que no hay vulneración de ningún derecho fundamental, no siendo la acción de tutela el mecanismo

procedente para acceder a las pretensiones del actor.

Corresponderá entonces, a esta Sala de Revisión establecer si la Contraloría Distrital de Bogotá con su conducta, desconoció los derechos fundamentales del demandante.

3. En los casos en los cuales se presenta la enfermedad de una persona vinculada laboralmente, y posteriormente su despido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, exige que para considerar este acto como discriminatorio, se debe probar la relación causal entre la terminación del contrato y el padecimiento del accionante.

3.1. En un reciente pronunciamiento (sentencia T-519 de junio de 2003), la Corte hace un recuento jurisprudencial afirmando que cuando se comprueba que la causal del despido de una persona, fue en realidad su estado de salud, procede la acción de tutela, como mecanismo de protección a fin de evitar una conducta arbitraria.

3.2. Así, se habla de estabilidad laboral reforzada, para proteger a quienes tienen una limitación, señalando que ninguna persona puede ser despedida por esta razón. Explica la sentencia en mención:

“ [N]o existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran.

“Con respecto a este último grupo dijo la Corporación:

“Para la consecución de esos fines, 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.”¹

“2.2. La norma analizada en la sentencia antes citada era el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que prescribe que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. 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”.

“Como se observa, lo que pretende garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor. El artículo 26 fue declarado 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.

“2.3. Además de la garantía de ley antes señalada, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física limitada, la Corte ha encontrado que tal trato constituye una discriminación puesto que a las personas en estado de debilidad física

manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas”.

(....)

“No obstante, no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral. Ha dicho la Corte:

“Para esta Corporación, como lo ha indicado la Sala Plena, lo que resulta reprochable desde el punto de vista constitucional no es el despido en sí mismo –al que puede acudir todo patrono siempre que lo haga en los términos y con los requisitos fijados por la ley- sino la circunstancia –que debe ser probada- de que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono haya tenido origen precisamente en que el empleado esté afectado por el virus o padezca el síndrome del que se trata (SIDA).

(...)

“ 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”.

Finalmente concluye la sentencia:

“(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.”

Es decir, independientemente de las razones de origen legal que puedan existir para desvincular a una persona, el hecho de comprobar que el fondo del asunto, es la enfermedad que la aqueja, hace que dicha decisión se considere arbitraria y por tanto procede el amparo por vía de tutela.

3.3. Aplicando lo dicho en la sentencia parcialmente transcrita al caso del señor Freddy de Jesús Sanjuanelo tenemos que:

Desde el mes de septiembre de 2002, se le detectó al actor por parte de la EPS a la cual se encontraba afiliado cáncer en la piel, por consiguiente, inició el tratamiento oncológico correspondiente. Sin embargo, el demandante no notificó su estado de salud al empleador, creyendo en su concepto, que el cáncer era un hecho notorio.

La Sala no comparte el criterio expuesto por el actor, pues no puede considerarse que el cáncer presente características notorias, como se sabe, la evolución de ésta enfermedad depende de cada paciente.

3.4. No obstante lo anterior, es cierto que en el momento de ingresar el actor a la Contraloría, no presentaba ningún tipo de enfermedad y finalmente, su empleador fue notificado de su estado de salud, pues autorizó un examen médico de egreso que confirmó su padecimiento.

3.5. Ahora bien, en concepto de la Contraloría la declaratoria de insubsistencia hecha al señor Sanjuanelo, obedece a razones del servicio, ya que después de varios llamados de atención para el cumplimiento de su deber, el empleador haciendo uso de su facultad discrecional, decidió retirarlo de su empleo.

Es decir, en este caso, no puede considerarse que la desvinculación del demandante, sea únicamente su enfermedad, y esto hace que la protección que se reclama por vía de tutela, sea despachada desfavorablemente, puesto que con fundamento en la consolidada jurisprudencia constitucional, es necesario probar el nexo causal existente entre el despido y

la enfermedad que aqueja al trabajador.

Igualmente, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial como lo es la jurisdicción contenciosa administrativa, hacen improcedente la protección que se reclama.

3.6. Empero, no puede esta Sala desconocer que el demandante necesita una protección, debido a que dadas las condiciones en que se encuentra el país, es difícil determinar cuando pueda acceder a otro empleo y por consiguiente, ingresar nuevamente al sistema de seguridad social en salud.

Así mismo, las constantes fallas que existen en la regulación del Sistema de Selección de Beneficiarios - Sisben, merman la posibilidad de que el actor cuente con la atención médica que necesita.

Es por ello, que se confirmará la decisión de los jueces de instancia en el sentido de no ordenar el reintegro laboral del señor Sanjuanelo. Pero, teniendo en cuenta que en un Estado Social de Derecho, no puede el juez constitucional ser ajeno a las necesidades de quien reclama la protección de su derecho a la vida, y dado que en el examen médico de egreso practicado al actor, existe una recomendación de la EPS Cafesalud, sobre la necesidad del tratamiento médico oncológico (fl 62) se ordenará a la Contraloría Distrital que junto con la EPS Cafesalud a la que se encontraba afiliado el actor al momento del retiro, coordine todo lo necesario para la continuidad del tratamiento médico prescrito, realizando las gestiones correspondientes ante las distintas autoridades especializadas, como el Instituto Nacional de Cancerología, a fin de que se garantice la prestación de los servicios médicos oncológicos, tal como se recomendó en su examen médico de egreso.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Confírmase por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por el señor Freddy de Jesús Sanjuanelo Carbonell, en contra de la

Contraloría Distrital de Bogotá.

Segundo. Ordénase a la Contraloría Distrital de Bogotá que junto con la EPS Cafesalud a la que se encontraba afiliado el actor al momento del retiro, coordine todo lo necesario para la continuidad del tratamiento médico prescrito, realizando las gestiones correspondientes ante las distintas autoridades especializadas, como el Instituto Nacional de Cancerología, a fin de que se garantice la prestación de los servicios médicos oncológicos, tal como se recomendó en su examen médico de egreso.

Tercero: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General

1 Ver sentencia C-531/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis (En esta ocasión se estudiaba la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que consagraba una especial protección a los discapacitados, que en términos del demandante no era suficiente. La Corte encontró que tratándose de despido de personas discapacitadas por el hecho de ser tal, el empleador

debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo y, además, pagar 180 días de salario devengado, sin perjuicio de la indemnización que le correspondiera por ley.)