

Sentencia T-988/12

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA/PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección especial en materia laboral

Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica al principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública apoyar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad en lugar de privarlo de su fuente de ingresos y de sus perspectivas de realización personal, amenazando además el mínimo vital propio y de su familia.

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección

Las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud tienen un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Ese derecho se concreta en la permanencia en el cargo mientras no exista un permiso del Ministerio o la Oficina del Trabajo que permita su desvinculación, previa la evaluación sobre la existencia de una causa justa para terminar la relación.

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Persona de 78 años, en condición de debilidad por motivos de salud, fue desvinculado de su opción laboral al superar un período de incapacidad

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA-Orden a hospital de renovar la orden de prestación de servicios del actor hasta que se presente la recuperación integral de su condición de salud, o hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo

Referencia: expediente T-3592777

Acción de tutela presentada por Alfonso Barrios Caro contra ESE Hospital Local de Turbaco, Bolívar.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero

Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), el veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012) y el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Turbaco, en segunda instancia, el once (11) de mayo de dos mil doce (2012).¹

I. ANTECEDENTES

El peticionario interpuso acción de tutela contra el Hospital Local de Turbaco (Bolívar), ESE, con el propósito de obtener protección constitucional a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, como persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

A continuación se presenta una síntesis de los hechos narrados en la demanda, la respuesta de la entidad accionada y los fallos objeto de revisión.

1. Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.²

1.1. El peticionario desempeñó el cargo de médico general del Hospital Local de Turbaco, ESE, de forma continua e ininterrumpida, mediante sucesivas órdenes de prestación de servicios, por un periodo de aproximadamente 12 años. Durante ese tiempo cumplió adecuadamente las funciones asignadas y nunca recibió un llamado de atención ni fue suspendido en la prestación de sus servicios.

1.2. El 28 de noviembre de 2011 acudió a la Clínica San Juan de Dios de Cartagena, con ocasión de una urgencia médica y fue hospitalizado por quebrantos de salud, asociados a enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), donde permaneció con suministro permanente de oxígeno. Fue dado de alta el 14 de diciembre de 2011, con indicaciones de seguir tratamiento por neumología e incapacidad para trabajar, hecho conocido por la Gerente del Hospital Local de Turbaco.

1.3. Al finalizar el período de incapacidad médica, el actor se presentó a trabajar en la primera semana del mes de enero. Sin embargo, la Jefe de Personal de la entidad le informó que había sido despedido, “según su decir, [porque] ya habían nombrado otro médico, hecho este que le repriminó en forma respetuosa, debido a que era imposible que se me despidiera, a sabiendas que me encontraba con quebrantos de salud”, como se desprende de las pruebas anexas a la demanda.

Ante su solicitud de ser reintegrado en el cargo, la Jefe de Personal le informó que se trataba de una decisión de la Directora del Hospital, así que no había nada que hacer.

1.4. Actualmente el peticionario cuenta con 68 años de edad, así que es un sujeto de especial protección constitucional.

2. Argumentos jurídicos de la demanda.

2.1. El actor señala que, aunque el vínculo se inició mediante órdenes de prestación de servicios, durante el tiempo en que se mantuvo esa relación se configuraron los elementos propios del contrato de trabajo:

“Es de advertir señor Juez de Tutela, de que como lo dije anteriormente, estoy vinculado al

Hospital de Turbaco, desde hace aproximadamente 12 años, que si bien es cierto dicho vínculo se hacía por órdenes de prestación de servicios, no es menos cierto, que ya la Doctrina y la Jurisprudencia, han decantado esto, en el sentido, de que muy a pesar de la vinculación mediante OPS, pero si se cumplen el trípode de requisitos del Contrato de Trabajo, o sea, prestación personal del servicio, subordinación y pago de salario, se configura lo que la doctrina ha llamado el contrato realidad, siendo lo que ocurrió en mi caso, dado que debía asistir todos los días de lunes a viernes a prestar mis servicios personales como médico, durante un horario determinado por el Hospital, bajo la subordinación de la Jefe de Personal y me cancelaban un salario”.

Por ese motivo -señala-, acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección, considerando que la vía ordinaria no es un medio expedito ni efectivo debido a la demora en la solución del problema que enfrenta, especialmente si se tiene en cuenta que no existe un acto administrativo en el que se haya notificado el retiro de su cargo.

3. Intervención de la entidad accionada.

4. Sentencias objeto de revisión. Impugnación.

4.1. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Bolívar, mediante sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012), decidió negar el amparo constitucional al actor. Los fundamentos centrales de su decisión son los siguientes:

(i) El peticionario se encuentra en condición de desigualdad frente a los demás miembros de la sociedad en razón de su edad y sus condiciones físicas, y concretamente, debido a la Epoc que padece; (ii) como consecuencia del silencio de la entidad accionada, debe aplicarse la presunción de veracidad y tener por ciertos los hechos narrados en la demanda; (iii) sin embargo, la presunción no puede ser utilizada de manera “desproporcionada”. (iv) Aunque se intentó citar al señor Alfonso Barrios Cano (el peticionario) para obtener elementos de juicio adicionales, no fue posible hacerlo a partir de la dirección aportada al expediente; (v) en el caso objeto de estudio, debido a problemas de reparto y a un permiso solicitado por el juez de primera instancia, debió dictarse sentencia con medios de convicción precarios, situación que si bien no es imputable al actor, no permite la adopción de una decisión favorable a sus intereses. Estas fueron las consideraciones centrales de la providencia:

“Adicionalmente, en el específico tránsito procesal de esta acción constitucional, se aprecia que la misma fue presentada por el señor BARRIOS CARO el día diez (10) de febrero de 2012, la cual fue repartida el catorce (14) del mes que corre, fue recibida para el conocimiento de éste (sic) despacho, mediante oficio del dieciséis (16) del mismo mes enviado y recibido ése (sic) mismo día, cuenta de ello da también constancia secretarial levantada para tal efecto, se dispuso un término de veinticuatro (24) horas para solicitarle al demandado su pronunciamiento sobre los hechos contenidos en el incoatorio. || Teniendo en cuenta que los términos iban corriendo y tenían su vencimiento el viernes veinticuatro (24) de febrero de este año, sopesando de manera adicional, el permiso solicitado por éste Juez al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena para ausentarme los días veintidós (22) veintitrés (23) y veinticuatro (24) del mes que avanza, se decidió emitir la correspondiente sentencia

con los medios cognoscitivos que había sido aportados junto a la demanda. || Si bien es cierto estas circunstancias (...) no pueden ser soportadas por el libelista, no es menos cierto que no puede la Judicatura de manera descuidada, dar por sentado todo lo argüido en la demanda, máxime cuando el accionante mismo manifiesta sobre la litis que puede suscitar su vinculación laboral al Hospital accionado, toda vez que, alega que está vinculado mediante contrato de prestación de servicios, pero alega que en virtud al contrato realidad existe una auténtica relación laboral, aspecto éste de naturaleza litigiosa, sobre el cual en este momento se torna, incierto y discutible. || Adicionalmente, no puede aclarar la Judicatura, si hubo circunstancias adicionales que motivaron la salida del señor Alfonso Barrios Caro de su lugar de trabajo, porque así como pudo ocurrir lo alegado por éste, pudieron ocurrir otras eventualidades diferentes, verbigracia, la terminación de la prestación del servicio, esto último teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios aportados con el escrito de tutela, no muestran la existencia de un contrato existente (sic) entre el Hospital Local de Turbaco y el accionante, para la fecha en que éste último reputa la pérdida de su trabajo [...] Ahora bien, como ya fue reconocido por esta instancia judicial, existen un sinnúmero de dudas, las cuales no fue posible dilucidar, ya que no se contó con el tiempo, ni con las herramientas suficientes para realizar una adecuada investigación sobre la condición del libelista, ahora bien, en atención a esa falta de seguridad, sobre la existencia de la vulneración del derecho fundamental al trabajo, se declara la improcedencia del amparo tutelar”.

4.2. Impugnación.

El peticionario impugnó la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos: (i) el juez de primera instancia incurrió en una contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia pues si bien aceptó que el actor se encuentra en condición de vulnerabilidad por razones de edad y salud, y se refirió a la presunción de veracidad, decidió negar el amparo argumentando insuficiencia en los elementos de convicción; (ii) en segundo lugar, el Juez aludió a distintas razones relacionadas al reparto de la acción y a un permiso del que gozó durante el término para resolver la tutela que lo llevaron a negar el amparo, “[l]o cual significa, que todos esos insucesos, los cuales atañen a la Administración de Justicia, deben ser soportados por mi persona, que nada tengo que ver con ello”. (iii) Además de esas deficiencias, el juez de primera instancia no le dio valor a las pruebas aducidas, las cuales “demuestran la existencia de las violaciones de mis derechos constitucionales y fundamentales”.

4.3. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo (2º) Promiscuo del Circuito de Turbaco confirmó la decisión de primera instancia. En su concepto, de las pruebas aportadas por el demandante y particularmente de las órdenes de prestación de servicios no se infiere la existencia de los elementos del contrato laboral, por lo que no resulta procedente declarar la existencia de un contrato realidad. En ese orden de ideas, destacó que el actor sostuvo vínculos esporádicos, por períodos breves, y para realizar funciones específicas, y no una relación caracterizada por la subordinación durante doce años, como afirmó en el escrito de tutela.

A pesar de confirmar la decisión de primera instancia, el juzgador de segundo grado

manifestó que la sentencia impugnada no fue adoptada en el marco constitucional de la acción de tutela, pues el juez no tuvo en cuenta las especiales características de la acción como instrumento de defensa de los derechos fundamentales, por motivos no atribuibles al actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. El actor afirma, en su escrito de tutela, que durante doce años mantuvo un vínculo con el Hospital de Turbaco, ESE, originado en órdenes de prestación de servicios, sucesivamente renovadas durante ese período. Señala que es una persona de 68 años de edad en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. Afirma que fue desvinculado de la entidad al regresar de una incapacidad laboral, y que durante el tiempo que prestó sus servicios profesionales al Hospital demandado se configuraron los elementos del contrato laboral. Por ese motivo, solicita que se declare la existencia del contrato realidad y se ordene su reintegro a la entidad sin solución de continuidad.

2.2. El juez constitucional de primera instancia declaró improcedente el amparo. Adujo, como fundamento de su decisión que diversos problemas ocurridos durante el trámite de la acción le impidieron acceder a la certeza sobre los hechos. Concretamente, demoras en el reparto y un permiso del que disfrutó durante tres días, truncaron la consecución de las pruebas. Manifestó, así mismo, que si bien el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece la obligación de dar por ciertos los hechos de la demanda (presunción de veracidad), la norma no puede aplicarse de forma descuidada o irresponsable por los operadores judiciales.

Continuó su exposición indicando que, así las cosas, la relación pudo terminar de la manera en que afirmó el actor, pero también pudo llegar a su fin por motivos diversos, sin que fuera posible hallar la respuesta definitiva al problema jurídico planteado, razón por la cual decidió declarar la improcedencia de la tutela.

2.3. El accionante impugnó la decisión de primera instancia. Adujo que resultaba contradictoria la posición del juez al referirse a la presunción de veracidad y declarar probada su condición de vulnerabilidad por motivos de salud y edad, y, al mismo tiempo, declarar la improcedencia del amparo por falta de pruebas. Añadió que el juez no sólo se apartó de la presunción de veracidad sino que además omitió la valoración de las pruebas aportadas al trámite.

2.4. El juez de segunda instancia, después de reprochar la actuación del a quo, decidió confirmar su fallo, pero por motivos distintos. Estimó que las pruebas no daban cuenta de la existencia de un contrato realidad, ni evidenciaban la existencia de un vínculo de doce años,

caracterizado por la subordinación y el pago de salario pues el actor sólo aportó copia de las órdenes de prestación de servicios esporádicas y en las que se pactaron condiciones ajenas al contrato laboral.

2.5. Problema jurídico:

Con fundamento en los hechos expuestos y en las decisiones proferidas por los jueces de instancia, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Hospital Local de Turbaco, ESE, desconoció los derechos fundamentales al trabajo y la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Barrios Cano al dar por terminada la relación sostenida entre las partes a partir de la suscripción de órdenes sucesivas de prestación de servicios, sin tomar en cuenta que es una persona de la tercera edad en condición de debilidad manifiesta por razones de salud.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre la estabilidad reforzada de personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud en sus opciones de generación de ingresos. En ese marco, (ii) resolverá el caso concreto.

La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos. Reiteración de jurisprudencia.

1. La Constitución Política de 1991 concede particular relevancia al trabajo. Así, de forma explícita establece su condición de principio fundante de la organización social (artículo 2º CP), lo materializa como derecho fundamental (artículo 25 CP) y determina principios mínimos, de jerarquía constitucional, que deben observarse en el marco de las relaciones laborales (artículo 53 CP). Implícitamente, la definición del Estado como Social de Derecho, la relación que mantienen sistemas de seguridad social en salud y pensiones con el ejercicio de los derechos laborales, el reconocimiento del derecho fundamental innominado al mínimo vital y la incorporación del principio de solidaridad social en el Texto Superior, permiten constatar que el trabajo, como derecho y principio fundante del Estado, es un elemento protagónico en el sistema constitucional colombiano.

2. Entre los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, establecidos en el artículo 53 Superior, se encuentra la estabilidad laboral. La concreción de este principio enfrenta distintos límites fácticos y jurídicos, los primeros, reflejados en la escasez de puestos de trabajo, variable sensible a las cambiantes coyunturas económicas; los segundos, representados por (i) la libertad contractual y de empresa de los empleadores, y (ii) la obligación estatal de asegurar el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y mérito, y de adecuar las plantas de personal de manera que se maximice la eficiencia en el diseño del aparato estatal y en la destinación de los recursos públicos.

3. Atendiendo los distintos aspectos constitucionales involucrados en su aplicación, la Corte ha considerado que la estabilidad laboral no es una garantía que se traduzca en la permanencia indefinida o absoluta en los puestos de trabajo, sino que se concreta por diversos mecanismos y en distintos niveles de intensidad. Las medidas de protección a la estabilidad laboral van desde la motivación de los actos administrativos de insubsistencia, la

existencia del régimen de carrera, la previsión de causales de terminación justa de los contratos de trabajo y la previsión de indemnizaciones como consecuencia del despido, aspectos que, en cada escenario, entran a formar parte del derecho al debido proceso de los trabajadores.

4. Sin embargo, tanto la Corte Constitucional como el Legislador, han establecido un nivel especial de protección frente a personas que pertenecen a grupos vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, escenario en el cual la estabilidad laboral adquiere un carácter reforzado y constituye un derecho fundamental para sus titulares.

5. El derecho a la estabilidad laboral reforzada en las diversas alternativas productivas tiene por titulares a las mujeres gestantes, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, y los aforados sindicales. En atención al problema jurídico que corresponde definir a la Sala, la exposición se enfoca -en lo sucesivo- en el caso de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, ámbito en que la Corte ha construido una sólida línea jurisprudencial, que a continuación se reitera.³

Ese derecho surge de la interpretación conjunta de diversas cláusulas constitucionales, como pasa a explicarse.

6. El artículo 13 de la Constitución Política establece el principio y derecho a la igualdad en el orden jurídico colombiano, mediante una formulación compleja, que representa diversas facetas o dimensiones, destinadas a garantizar una igualdad de derechos, consideración y respeto entre todos los ciudadanos. De una parte, en su inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad.

Acto seguido, en los incisos segundo y tercero, se ordena la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material, medidas asociadas a la dimensión material de la igualdad.

7. La Constitución Política contiene además cláusulas concretas de protección destinadas a grupos humanos vulnerables, atribuyéndoles de esa manera la condición de sujetos de protección constitucional reforzada; entre esos grupos, se encuentran las personas con discapacidad, de acuerdo con los artículos 47 y 54 de la Constitución Política, que ordenan a las autoridades estatales la adopción de medidas adecuadas de protección, y a la sociedad en su conjunto dirigir esfuerzos concretos para su integración social.

8. Esas normas deben ser interpretadas y aplicadas con plena observancia del principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución Política.

La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla

general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material.⁴

El principio en mención constituye, así mismo, un elemento cardinal del sistema de seguridad social, donde se define como la ayuda mutua entre las personas, bajo el esquema de la movilización de esfuerzos (recursos o cargas) desde los más fuertes hacia los más débiles⁵. Por su importancia, el principio se convierte en una guía para la adopción de políticas públicas en la materia y un elemento imprescindible para una adecuada interpretación de las normas de la seguridad social, por parte de los operadores administrativos y judiciales.

9. En desarrollo de esos mandatos, el Legislador, mediante la Ley 361 de 1997, decidió adoptar medidas para la integración social de la población con discapacidad. En materia laboral su estrategia se adelantó por dos caminos diversos y complementarios: de una parte, previó medidas positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, creando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado⁶. De otra parte, estableció una prohibición al despido discriminatorio de personas con discapacidad en su artículo 26, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización a la Oficina del Trabajo, para que ésta determine si existe una causa justa para la terminación del vínculo.⁷

10. En el inciso segundo de la misma disposición (artículo 26 de la Ley 361 de 1997), el Legislador estableció que, en caso de presentarse un despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, el empleador debía cancelar una indemnización equivalente a 180 días de salario.

La disposición fue demandada, bajo el argumento de que el pago de la indemnización parecía restar toda eficacia a la prohibición de despido establecida en el primer inciso del artículo 26, Ley 361 de 1997. La Corte Constitucional se pronunció sobre ese cargo mediante sentencia C-531 de 2008, fallo en el cual consideró que, en efecto, desde una aproximación literal, el texto normativo demandado podría llevar a concluir que el empleador se hallaba facultado para dar por terminado el despido, cancelando la suma de dinero correspondiente a 180 días de salario, a pesar de que el primer inciso de la misma disposición planteaba la prohibición de un despido de esa característica, en desarrollo de diversas cláusulas constitucionales.

Para la Corporación, esa lectura resultaría incompatible con la naturaleza del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, pues en lugar de la permanencia en el puesto de trabajo reduciría la garantía al pago de una suma de dinero determinada. Por ese motivo, la Sala Plena declaró la exequibilidad condicionada de la disposición, considerando que ésta constituye una sanción que debe cancelar el empleador que incurra en un despido discriminatorio. Con independencia de esa sanción, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales:

“En esos términos, tal y como se encuentra redactada la norma, la Corte estima que la

posibilidad de despedir a un discapacitado, sin autorización de la oficina de Trabajo, debiendo el patrono asumir el pago de una indemnización por la suma de ‘ciento ochenta días de 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 modifiquen, adicionen, complementen o aclaren’, no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana. [...] la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo, de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.⁹

11. Posteriormente, en la sentencia T-519 de 2003,¹⁰ la Corporación sistematizó las subreglas establecidas jurisprudencialmente para proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, a partir de la siguiente premisa: el despido de una persona con discapacidad sin justa causa constituye una acción discriminatoria y, por lo tanto, incompatible con la Constitución Política y violatoria de los derechos fundamentales del afectado.

La existencia de una justa causa no puede ser evaluada por el propio empleador, sino que debe ser sometida a la autoridad del trabajo legalmente facultada para ello, condición que viene a integrar el derecho al debido proceso del trabajador. Por ese motivo, siempre que se demuestre la relación entre la condición de discapacidad y el despido, la tutela puede ser el medio idóneo de protección de los derechos del afectado. Concretamente, la Corte planteó las siguientes reglas de evaluación de los casos de despido de persona con discapacidad:

“2.9. 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.”¹¹

12. La cuarta subregla fue objeto de discusiones ulteriores, las cuales giraron en torno a dos insuficiencias que podrían evidenciarse al considerar la situación real de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, desde una perspectiva orientada a la eficacia material de la estabilidad laboral reforzada. La dificultad que supone para el trabajador demostrar un hecho psicológico del empleador y la consecuente desprotección de muchos empleados afectados por conductas discriminatorias, titulares del derecho a un trato especial en virtud de los principios de solidaridad, igualdad y atención a las personas con discapacidad.

Por ese motivo, en la sentencia T-1083 de 2007,¹² la Corporación modificó explícitamente su posición. Consideró que siempre que se presente la desvinculación de una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, o con discapacidad, sin permiso de la Oficina del Trabajo debe presumirse el carácter discriminatorio del despido; presunción que debe ser desvirtuada por el empleador. Así lo expresó la Sala Séptima:

“[...] es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. || La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. || De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad”.

13. En relación con el ámbito personal de aplicación de las normas y subreglas jurisprudenciales de protección a las personas con discapacidad, la Corte ha sentenciado, con total claridad, que estas medidas cobijan tanto a las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante una incapacidad por enfermedad general, o si ocurre después, en circunstancias en las que se concluye que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud.

En ese orden de ideas, la exclusión de las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud del ámbito protector de la estabilidad laboral reforzada se basa en una percepción del derecho a la estabilidad laboral reforzada que pasa por alto sus fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, al momento de terminar un vínculo laboral y, en similar sentido, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan

una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

En consecuencia, desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica al principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública apoyar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad en lugar de privarlo de su fuente de ingresos y de sus perspectivas de realización personal, amenazando además el mínimo vital propio y de su familia.

14. En sentencias T-1040 de 2001 y T-198 de 2006, la Corte sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de esta garantía constitucional. Expresó, en esa oportunidad, al abordar el análisis del caso concreto:

“La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada.¹³ Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro. [...] En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna entidad para autorizarla.¹⁴

De ahí que la Corte haya considerado que, aunado al derecho a permanecer en el puesto de trabajo, a menos que se configure una causa justa valorada por las autoridades laborales, y estas expidan la consecuente autorización de desvinculación, el empleador también está en la obligación de reubicarla en un puesto de trabajo acorde con su condición de salud y sus posibilidades actuales de realización profesional. La Corporación abordó nuevamente y de manera más amplia el problema sobre el ámbito personal de protección del derecho, en la decisión T-198 de 2006, en la cual precisó:

“[...] la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. || Sin embargo, más allá de los esfuerzos que han adelantado en los últimos años los expertos de diversas

disciplinas de la salud, los Estados y las Organizaciones Internacionales, los Estados se han comprometido a no establecer discriminaciones de trato frente a este grupo de personas. Este mandato que vincula a todas a las autoridades públicas y a los particulares, fomenta la inserción de estas personas en los ámbitos laboral, familiar y social. (...) Es por ello, que 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 inválido”.

15. Cabe indicar que con posterioridad a la publicación de esas decisiones (sentencias hito en la materia), la comunidad internacional adoptó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la cual, se asumió un concepto de discapacidad orientado a la eliminación de las barreras sociales que dificultan el goce de los derechos fundamentales a las personas con discapacidad; maximizar su autonomía, y garantizar su participación en las medidas que los afecten.

En el ámbito interno, la Corporación ha señalado, con posterioridad a la aprobación y ratificación de la Convención, que es importante mantener las ventajas de ambos enfoques con el propósito de que la protección sea lo más amplia posible. Dentro de esa perspectiva, resulta completamente razonable la inclusión de todas las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud en el rango de protección de la estabilidad laboral reforzada.

16. Finalmente, en lo atinente al ámbito material de protección, la Corporación ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una alternativa productiva. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad; y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.¹⁵

La naturaleza del vínculo, sin embargo, posee importancia al momento de determinar el alcance del amparo, una vez constatada la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada pues, a manera de ilustración, resulta claro que la terminación de un vínculo de carácter laboral indefinido debe dar lugar al reintegro sin solución de continuidad y, en caso de hallarse plenamente comprobada la actitud discriminatoria del empleador, puede dar lugar a la condena al pago de la indemnización de 180 días de salario. A su turno, cuando la opción productiva es un contrato o una orden de prestación de servicios, el amparo se concreta en declarar la ineficacia de la terminación del mismo, y ordenar su renovación por un período igual al inicialmente pactado. Obviamente, si persiste el estado de debilidad manifiesta del actor por razones de salud, la terminación del nuevo contrato estará sometida a la existencia del permiso de la autoridad del trabajo.¹⁶

A partir de las reglas y principios legales, constitucionales y jurisprudenciales recién expuestos, la Sala abordará el estudio del caso concreto.

Del caso concreto.

1. Cuestión previa. Observaciones sobre la decisión adoptada en la primera instancia de este trámite.

Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional tienen la competencia de revisar las decisiones de tutela proferidas por los jueces de la República.¹⁷ La revisión de los fallos conduce a la unificación de la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, función esencial de un órgano judicial de cierre del sistema jurídico y presupuesto de la igualdad de trato en la aplicación del derecho, principio que se vería afectado si existe una diversidad incontrolada de interpretaciones y criterios sobre el contenido de los derechos constitucionales.¹⁸ Además de revisar los fallos de instancia y procurar por la estabilidad en la interpretación de los derechos fundamentales, las Salas de Revisión propenden por la eficacia de los derechos al resolver los casos concretos, cuando decide revocar los fallos de instancia, y ejerce una función de pedagogía constitucional destinada a orientar a los jueces de tutela y concientizar a la ciudadanía sobre el alcance y modos de exigibilidad de sus derechos.

En tal sentido, tal como se expuso en los antecedentes de esta decisión, el juez de tutela de primera instancia decidió denegar el amparo. El fundamento de su decisión fue una aparente ausencia de pruebas para fallar, aunada a la imposibilidad de aplicar la presunción de veracidad de manera irresponsable. A esos argumentos, el juez añadió que hubo tardanza en el reparto de la acción y que, debido a que disfrutó de un permiso de tres días, el cual transcurrió de forma paralela al término legal de la acción, le fue imposible acceder a otros elementos de convicción.

Las consideraciones del juez de primera instancia hacen imprescindible recordar la naturaleza, objeto y características de la acción de tutela, y el alcance de las obligaciones y facultades del juez constitucional.

1.2. El objeto de la acción es la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual su trámite se caracteriza por la informalidad y la prevalencia del derecho sustancial, precisamente en consideración a la importancia de lograr la eficacia de esos derechos en un Estado Constitucional. El juez de tutela, en consecuencia, está revestido de especiales facultades y herramientas para alcanzar una decisión orientada al goce efectivo de los derechos de todas las personas.

1.3. Entre esas facultades, cabe destacar la de interpretar la demanda y proteger derechos no invocados por el actor (principios de iura novit curia, y potestad para pronunciarse ultra y extra petita). En ese sentido, la justicia constitucional no es rogada. El orden jurídico no condiciona su ejercicio a la presentación mediante apoderado judicial, ni al cumplimiento de complejos requisitos formales y argumentativos para solicitar la protección de sus derechos, sino que traslada al juez algunas de las cargas procesales, en su condición de garante y vehículo institucional para la eficacia de los derechos de los asociados.¹⁹

1.4. En materia probatoria, el juez de tutela cuenta con la potestad y deber de decretar pruebas de oficio necesarias para fallar (artículo 22 del Decreto 2591 de 1991), y herramientas especiales para adoptar decisiones de protección en los estrictos términos de la acción: de una parte, el funcionario puede decretar el restablecimiento inmediato del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o

violación de un derecho.²⁰ De otra, el operador judicial debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde la acción.²¹

La presunción de veracidad no está sujeta a límites distintos a los que imponen la sana crítica, la libertad probatoria y la valoración conjunta de los medios de prueba. En tal sentido, no resulta claro a qué hace referencia la prevención del juez en el sentido de no aplicarla irresponsablemente. Ciertamente, es posible que la presunción resulte insuficiente para demostrar determinados hechos, debido a la existencia de reglas asociadas a la conducencia de determinados medios de prueba para acreditar ciertas circunstancias fácticas; de igual manera, una contradicción entre la narración del actor y las pruebas documentales -o de cualquier otra naturaleza- que éste aporte a su escrito, llevará al juez a valorar las pruebas, en primer término de manera individual pero, posteriormente, en su conjunto, para así decidir sobre la fuerza de las hipótesis de hecho presentadas por las partes.

Pero más allá de la valoración racional de las pruebas, basada en el uso de reglas de la experiencia adecuadas, el análisis conjunto de los medios de convicción, la presentación de una argumentación plausible sobre el alcance otorgado a esos medios, el respeto por los estándares mínimos de prueba establecidos en la ley o la jurisprudencia, y la adecuada atención a las eventuales contradicciones o incompatibilidades entre distintos elementos probatorios, no existen limitaciones al uso de la presunción de veracidad para el juez de tutela.

Es importante señalar que la presunción supone no sólo una herramienta para el juez de tutela, sino que entraña una consecuencia jurídica desfavorable para las autoridades que, demostrando plena indiferencia hacia el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales, deciden guardar silencio sobre eventuales violaciones a las normas de mayor jerarquía en el orden constitucional. La presunción de veracidad impide que ese silencio se convierta en una estrategia de litigio, destinada a oscurecer las circunstancias de hecho que debe analizar el juez, y a restar eficacia a los artículos 2º, 4º y 5º de la Constitución, que proclaman los principios de eficacia de los derechos fundamentales y supremacía de la Constitución; y a desconocer por esa vía los artículos 288 de la Carta y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen los derechos al acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo, respectivamente.

1.5. De otra parte, esta Corporación ha destacado la importancia de la motivación de los fallos judiciales como una garantía del debido proceso. En efecto, del cumplimiento de ese deber judicial depende el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, pues la persona necesita conocer el sentido y razones de una decisión para poder controvertirla por las vías legales y constitucionales procedentes.

Motivar, sin embargo, no consiste en explicar o enumerar los hechos psicológicos que caracterizaron el proceso (mental) de decisión del juez en un caso concreto, sino en justificar la decisión en el marco de las normas legales y constitucionales del orden jurídico vigente. La diferencia entre uno y otro proceso ha sido caracterizada en la literatura sobre argumentación jurídica como una diferencia entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de la decisión. La garantía de que gozan los ciudadanos consiste en que el juez explique las razones justificatorias de la decisión, no en que exponga los hechos

personales que incidieron en el fallo. En el caso concreto, la explicación sobre las dificultades personales para cumplir el término legal de la acción de tutela carecen de cualquier tipo de fuerza para justificar la decisión adoptada, de manera que se configura una violación al derecho fundamental al debido proceso del actor.

1.6. Esas deficiencias del fallo de primera instancia fueron evidenciadas por el juez constitucional de segundo grado, quien, consecuentemente, asumió un análisis probatorio detallado, razón por la cual la Sala no efectuará observaciones similares sobre su decisión, sino que analizará, al abordar el estudio del caso concreto, si las conclusiones del juez de segunda instancia, son adecuadas para la protección de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados.

Resuelta la cuestión previa, la Sala se pronunciará en los párrafos sucesivos sobre (i) la procedibilidad formal de la acción; (ii) la procedencia material de la acción (desde un punto de vista formal), y (iii) el alcance del amparo.

2. La solicitud de amparo interpuesta por el señor Alfonso Barrios Caro es procedente desde el punto de vista formal.

2.1. En relación con la procedibilidad de la acción, es pertinente recordar que la Corporación ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger la estabilidad laboral de personas con discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de salud, posición que se desprende de la importancia que posee para el orden constitucional la salvaguarda del principio de igualdad, el mandato de no discriminación, y la urgencia de protección del derecho fundamental al mínimo vital de personas que, en virtud de condiciones de vulnerabilidad derivadas de diversas afecciones de salud pueden enfrentar cargas desproporcionadas al momento de perseguir una nueva opción productiva.²²

2.2. El alcance del amparo, sin embargo, varía según las condiciones personales de cada peticionario; la naturaleza e intensidad de sus afecciones en salud; y la edad del accionante, aspectos que pueden llevar a concluir que el mecanismo judicial ordinario resulta por completo ineficaz para otorgar un amparo constitucional adecuado al afectado, y por lo tanto a proferir órdenes de protección definitivas. Por el contrario, la complejidad de las discusiones fácticas y jurídicas planteadas por las partes; el pago de indemnizaciones que permitan al afectado asumir temporalmente los gastos de manutención del afectado y la existencia de alternativas de ingresos demostradas en el trámite de tutela, pueden aconsejar la concesión de un amparo transitorio, para preservar de esa manera la competencia del juez natural para pronunciarse de manera definitiva sobre el conflicto, aspectos que deberán ser analizados en el marco de cada caso.

2.3. En el asunto objeto de estudio, el actor menciona como una razón para acudir directamente ante el juez de tutela, su edad, precisando que al momento de interposición de la acción contaba con 67 años. La Sala constata, además, a partir de una observación directa de las pruebas documentales del proceso, que el actor nació en el año 1934²³, así que actualmente cuenta con 78 años de edad²⁴. En consecuencia, su edad se encuentra por encima del promedio de expectativa de vida de la población colombiana, hecho que

convierte en ineficaces los recursos judiciales ordinarios. Por lo tanto, la Sala abordará el estudio de fondo del caso concreto.

3. Análisis de fondo.

3.1. Según se explicó en los fundamentos normativos de esta providencia, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud tienen un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Ese derecho se concreta en la permanencia en el cargo mientras no exista un permiso del Ministerio o la Oficina del Trabajo que permita su desvinculación, previa la evaluación sobre la existencia de una causa justa para terminar la relación.

Ese derecho es aplicable en todas las opciones productivas o de generación de ingresos, en virtud de su origen constitucional. Además, la Corporación ha explicado que la existencia del despido sin autorización de uno de los titulares de este derecho lleva a presumir que se trata de una actuación incompatible con el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. La jurisprudencia constitucional ha sentenciado que la carga de desvirtuar esa presunción corresponde al empleador o a la parte contratante.

3.2. Como a continuación se expone, en el caso concreto se cumplen las condiciones para conceder el amparo constitucional al peticionario:

En ese orden de ideas, se encuentra probado, a partir de información de carácter médico allegada al expediente, que el peticionario padece de enfermedad pulmonar crónica (EPOC), condición de carácter incurable que afecta el normal funcionamiento del sistema respiratorio. Esa afección supone obstáculos para el normal ejercicio de las funciones laborales del actor, debido a la frecuente fatiga que padece al realizar actividades sencillas.

Las pruebas médicas allegadas al expediente ilustran cómo, en virtud de una crisis de salud asociada al EPOC, el accionante fue hospitalizado e incapacitado en noviembre de 2012.²⁵

3.2.2. El Hospital de Turbaco, ESE, decidió finalizar, o no renovar su vínculo contractual con el peticionario al momento de regresar de un período de incapacidad.

Siguiendo la narración de los hechos de la demanda -no controvertida por la parte demandada-, al momento de regresar de una incapacidad, le informaron verbalmente que su contrato había terminado. En este punto es posible que surja una discusión acerca de si el vínculo terminó o si se cumplió el período pactado inicialmente, aspecto que si bien no fue discutido por la parte demandada, se infiere de la propia narración de los hechos.

Ese extremo de la discusión resulta, sin embargo, irrelevante en el caso concreto, pues sin ninguna duda el período de incapacidad inició durante la vigencia de la relación que sostenían las partes, de manera que la entidad accionada debía mantener la vinculación o renovarla hasta el momento en que el actor recuperara plenamente su salud, o se diera una causa justa de terminación del vínculo, calificada por la Oficina del Trabajo.

Por lo tanto, en virtud de la presunción de veracidad establecida por el artículo 20 del

Decreto 2591 de 1991, y ante la actitud pasiva de la parte demandada en este proceso, debe darse por cierto que el despido o desvinculación del accionante se dio en los términos por él expuestos. El carácter verbal del despido impide al actor aportar pruebas adicionales sobre ese aspecto y, de conformidad con lo expuesto al decidir la cuestión previa, de la actitud indiferente de la parte accionada en este trámite no pueden derivarse consecuencias negativas para el actor.

3.2.3. Siguiendo las subreglas reiteradas en esta oportunidad, la concurrencia de esos hechos, es decir, (i) la condición de debilidad manifiesta originada en una condición de salud determinada y, en el caso concreto, en la enfermedad pulmonar que afecta al peticionario y (ii) la terminación del vínculo sin permiso de la autoridad del trabajo, (iii) lleva a que se presuma que se dio un despido de carácter discriminatorio. Además, (iv) esa presunción debe ser desvirtuada por el empleador, lo que no ocurrió en esta oportunidad, en virtud de la posición pasiva de la parte accionada.

De lo expuesto, se concluye que el Hospital de Turbaco, ESE, violó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Alfonso Barrios Caro.

4. Como se explicó en los fundamentos de esta decisión, la protección a la estabilidad de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud se extiende a todas las opciones productivas y no exclusivamente al ámbito del contrato laboral. Sin embargo, el alcance del amparo difiere en atención a cada clase de vínculo.

En el caso concreto, el actor sostuvo una relación formalmente basada en la suscripción de sucesivas órdenes de prestación de servicios. Sin embargo, alega que durante la prestación de sus servicios profesionales en el Hospital demandado se configuraron los elementos del contrato de trabajo. Dado que la naturaleza del vínculo incide en el alcance de la protección que debe otorgar la Sala al actor, resulta imprescindible pronunciarse sobre los argumentos del actor relacionados con la eventual existencia de un contrato realidad.

A juicio de esta Sala, la posibilidad de analizar la existencia de un contrato realidad en este caso no resulta adecuada. Así, aunque la edad del actor resta eficacia a los medios ordinarios de defensa y permite que el juez de tutela se involucre en la definición de asuntos que, en principio, deben definir los jueces laborales; y a pesar de que distintas salas de revisión han accedido a declarar la existencia de un contrato realidad en casos semejantes cuando existe suficiente soporte probatorio, lo cierto es que dentro de las especiales condiciones de este caso, la edad del actor constituye un obstáculo para la declaración de una relación laboral.

En efecto, al verificar la cédula de ciudadanía del actor -como ya se indicó- se constata que cuenta con 78 años de edad. Y, de acuerdo con las hipótesis sobre la duración de la relación entre las partes (doce años, de acuerdo con la narración de la acción de tutela; y al menos 5 años, siguiendo las pruebas documentales aportadas al expediente), comenzó a prestar sus servicios como profesional en medicina en el Hospital de Turbaco, ESE, cuando ya había superado el umbral de los 65 años de edad. En consecuencia, resulta razonable inferir que, en efecto, el Hospital no podía vincularlo laboralmente, aunque sí podían las partes suscribir órdenes esporádicas de prestación de servicios, de acuerdo con las necesidades del servicio.

En ese sentido, la Sala declarará la ineficacia de la terminación del vínculo contractual entre las partes, e inaplicará la cláusula de la última orden de prestación de servicios, que establecía su duración hasta el 31 de diciembre de 2011. Ordenará, en consecuencia, a la parte accionada el pago de los honorarios dejados de percibir por el actor desde la ineficaz terminación del vínculo.

En atención a las circunstancias de vulnerabilidad del actor, el amparo se extenderá hasta que el actor recupere definitivamente su salud, de acuerdo con concepto de medicina laboral; o hasta que la entidad obtenga autorización de la Oficina del trabajo para darlo por terminada la relación contractual. Además, si la empresa pretende alegar como causal de terminación la edad del actor, esta sólo podrá aplicarse una vez se haya efectuado un análisis integral de la situación pensional del actor por parte de la AFP a la que esté afiliado, proceso en el cual la entidad accionada deberá acompañar al peticionario.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida dentro del trámite de la referencia, en primera instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Turbaco (Bolívar), el veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012), por medio de la cual se decidió negar el amparo invocado por el peticionario; y por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Turbaco, en segunda instancia, el once (11) de mayo de dos mil doce (2012),²⁶ que confirmó la decisión de primera instancia y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la estabilidad reforzada del señor Alfonso Barrios Caro.

Segundo.- Declarar la ineficacia de la terminación del vínculo presuntamente ocurrida el 31 de diciembre de 2011 e inaplicar las cláusulas contractuales sobre la terminación del contrato suscrito entre las partes, en virtud de la prohibición constitucional de terminar una opción laboral con una persona con discapacidad sin permiso previo de la autoridad del trabajo.

En consecuencia, la entidad accionada deberá cancelar al actor los honorarios dejados de percibir desde la ineficaz terminación del vínculo hasta la notificación de esta decisión, así como los que se generen en la nueva relación contractual.

Tercero.- Ordenar al Hospital de Turbaco, ESE, renovar la orden de prestación de servicios del actor hasta que se presente la recuperación integral de su condición de salud, o hasta que el Ministerio del Trabajo autorice la terminación del vínculo.

Cuarto.- Advertir al Hospital de Turbaco, ESE, que no puede alegar como justa causa de terminación del vínculo, el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, hasta que no se haya estudiado integralmente y de manera definitiva la situación pensional del actor. En caso de que la AFP competente decida reconocer un derecho pensional al actor, la relación contractual se mantendrá hasta su inclusión en nómina.

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

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número ocho (8) el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

2 En este acápite, la exposición se basa en la narración de la demanda. El análisis probatorio se adelantará al resolver el caso concreto.

3 Para efectos de esta reiteración, la Sala basará la exposición en las decisiones C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-519 de 2003 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1038 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

4 La Corte ha explicado que el principio de solidaridad Sobre su alcance y contenido, ha expresado la Corte Constitucional que se trata de “un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. [C-464 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería]. También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: “(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios” [C-803 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla]. Sobre la creación de derechos derivados del deber de solidaridad, ver la sentencia T-520 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), que trata acerca del deber de solidaridad de las entidades financieras frente a los deudores hipotecarios víctimas de desaparición forzada o secuestro.

5 Ver, Ley 100 de 1993. Artículo 2º, “Principios. (...) c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y

las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables”.

6 Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). Artículo 22. El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación. || Igualmente el Gobierno establecerá programas de empleo protegido para aquellos casos en que la disminución padecida no permita la inserción al sistema competitivo.

Artículo 23. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, realizará acciones de promoción de sus cursos entre la población con limitación y permitirá el acceso en igualdad de condiciones de dicha población previa valoración de sus potencialidades a los diferentes programas de formación. Así mismo a través de los servicios de información para el empleo establecerá unas líneas de orientación laboral que permita relacionar las capacidades del beneficiario y su adecuación con la demanda laboral.

Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación tendrán las siguientes garantías: || a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación; || b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas con limitación; || c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas con limitación. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

Artículo 30. Las entidades estatales de todo orden, preferirán en igualdad de condiciones, los productos, bienes y servicios que les sean ofrecidos por entidades sin ánimo de lucro constituidas por las personas con limitación. || Las entidades estatales que cuenten con conmutadores telefónicos, preferirán en igualdad de condiciones para su operación a personas con limitaciones diferentes a las auditivas debidamente capacitadas para el efecto.|| Artículo 31. Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

7 Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. <Artículo modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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 del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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.

8 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

9 C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

10 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 El artículo 5º de la Ley 361 de 1997 dispone: “Artículo 5º. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.”

“Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.”

“El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al formulario de afiliación y al carné de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.”

“Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las políticas que con relación a las personas con limitación establezca el “Comité Consultivo Nacional de las Personas con

Limitación” a que se refiere el artículo siguiente.” Con todo, el artículo 1º del Convenio 159 de la OIT “sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas”, ratificado por Colombia mediante Ley 82 de 1988, que hace parte del bloque de constitucionalidad y constituye un parámetro de interpretación de los alcances de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido por el artículo 93 de la Carta, en su artículo 1º, define persona inválida (o discapacitada) como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.

14 En dicha Sentencia, la Corte estableció: “13. Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.” *Ibíd.*

15 En un escenario social caracterizado por la creciente escasez de puestos de trabajo formales, una limitación como esa afectaría a parte significativa de la población con discapacidad y crearía un estímulo para la suscripción de contratos en condiciones precarias por parte de los empleadores. Concretamente, en las recientes sentencias T-292 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-111 de 2012, T-777 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-490 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y, la Corporación ha reafirmado la subregla según la cual no cabe hacer distinciones en virtud de la denominación del vínculo, en materia de estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

16 Ver, por ejemplo, T-490 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

17 Esta facultad es denominada se ejerce de forma “eventual”, de manera que depende directamente de la labor de selección de expediente que realizada por las Salas de Selección de la Corporación, y orientada también a la unificación de jurisprudencia.

19 Corte Constitucional, Sentencias T-532 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-310/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-450 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); T-494 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño); T-622 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-610 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-553 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

20 Decreto 2691 de 1991. Artículo 18: “Restablecimiento inmediato. El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho”.

21 *Ibíd.* Artículo 20. “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del

plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

22 Al respecto, ver la sentencia hito T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), así como la reciente decisión T-292 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

23 (Cédula; Folio 5; Historia Clínica; Folios 7 a 17).

24 No resulta a juicio de la Sala necesario indagar las razones de esa diferencia entre el escrito de tutela y las pruebas documentales, pues el punto que el actor desea probar es que es una persona de la tercera edad y, sobre ese aspecto, los medios probatorios llevan a la misma conclusión.

25 Folios 7 a 17.

26 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número ocho (8) el veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).