



Sentencia T-344/16

Referencia: expediente T-5.406.691

Acción de tutela instaurada por Aymer Jesús Martínez Núñez, contra Gestión en Seguridad y Salud –Gessalud Ltda–.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Aymer Jesús Martínez Núñez contra Gestión en Seguridad y Salud Ltda –en adelante Gessalud Ltda–.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto proferido el 11 de marzo de 2016, indicando como criterio de selección subjetivo, la urgencia de proteger un derecho fundamental.

ANTECEDENTES

El señor Aymer Jesús Martínez Núñez actuando en nombre propio, interpone la presente acción de tutela contra Gessalud Ltda, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. Esta actuación se fundamenta en la terminación del contrato de obra o labor de una persona en estado de debilidad manifiesta.

1.1. Hechos

1.- El señor Aymer Jesús Martínez Núñez de 43 años de edad¹, se vinculó el 10 de febrero de 2015 con Gessalud Ltda, mediante contrato de obra o labor, para desempeñar las funciones de asesoría en seguridad y salud.

2.- Manifiesta el accionante que el 1º de abril de 2015 ingresó por la unidad de urgencias de la clínica San José Torices, debido a que presentaba dificultades para respirar, ensanchamiento de tórax, leve desplazamiento de tráquea y síndrome de vena cava superior. En aquella ocasión, su médico tratante le ordenó (i) la práctica de un tac de tórax; (ii) iniciar tratamiento médico y, (iii) le prescribió una incapacidad médica de once (11) días.

3.- El 20 de abril del año 2015, el galeno de urgencias adscrito al centro médico Dumian Medical, le diagnosticó un plan de mejoría con una cita por valoración de cirugía de tórax de carácter urgente y una nueva incapacidad de cinco (5) días.

4.- Informa el peticionario que el 7 de mayo de 2015 le fue diagnosticado “*embolia y trombosis de vena cava*”, razón por la cual fue internado e intervenido quirúrgicamente el día 12 de mayo del mismo año; situación que generó un incapacidad de veinte (20) días.

5.- El 27 de mayo de 2015, el médico cirujano vascular le formuló la

¹ De acuerdo con la cédula de ciudadanía, el señor Aymer Jesús Martínez Núñez nació 03/14/1972. Folio 7.

práctica de un procedimiento endovascular, colocación de Sten en vena cava y subclavia derecha, el cual se encuentra pendiente para ser autorizado por parte de su EPS.

6.- El 2 de junio de 2015, el director general de Gessalud Ltda notificó al accionante que el contrato de obra labor suscrito el 10 de febrero de 2015 terminaría a partir del 5 de junio del mismo año, debido a que “(...) *nuestro cliente No enviará más ordenes de servicio que nos permita la continuidad de sus actividades tal y como lo indica el contrato en mención*”

7. Añade el accionante que el 16 de junio de 2015, la doctora María Fernanda Hernández le prescribió una cita control de tórax, tomografía de tórax simple y contrastado, inmunoestoquímica, así como una incapacidad médica por treinta (30) días, a partir del 10 de junio del año en curso.

8.- Alega el actor, que con ocasión de la terminación del contrato de obra o labor, fue desafiliado del Sistema General en Salud, situación que ha generado que Saludtotal EPS le niegue la prestación de los servicios de salud, quedando de esta manera “*desprotegido, sin trabajo, con una evidente discapacidad y sin poder acceder a un proceso de recuperación satisfactorio.*”²

1.2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, el señor Aymer Núñez solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud a la seguridad social, y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, se ordene a Gessalud Ltda reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando se dio por terminado y sin justa causa el contrato de trabajo. Todo ello, bajo las recomendaciones del área de salud ocupacional, dadas por Salud total EPS, y, hasta que sea proferido un concepto médico favorable de rehabilitación.

Así mismo, solicita su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, con el fin de garantizar la atención integral médica necesaria para su rehabilitación.

Por último requiere que la entidad accionada pague a su favor los salarios, las prestaciones sociales y los aportes correspondientes a salud, pensión y

² Folio 1.

riesgos profesionales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta su reintegro.

1.3.Traslado y contestación de la Demanda

El Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena, mediante Auto del 17 de Julio de 2015 admitió la acción de tutela interpuesta por Aymer Jesús Núñez Martínez contra Gessalud Ltda y corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa.

Vencido el término otorgado para ejercer su derecho a la defensa, la entidad accionada guardó silencio.

El 3 de septiembre de 2015, el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio por indebida notificación de la parte accionada.

Subsanada dicha irregularidad, el apoderado de Gessalud Ltda en ejercicio del derecho a la defensa solicita negar el amparo constitucional, al considerar que: (i) el señor Aymer Jesús Núñez Martínez no se encuentra en estado de debilidad manifiesta; (ii) el peticionario cuenta con otros medios de defensas judiciales y; (iii) la terminación del contrato no obedece al estado de salud del accionante. En palabras de la entidad accionada se dijo:

“(…) La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para predicar el reintegro laboral, por cuanto existen otros medios establecidos, puesto que el caso en estudio, no se trata de aquellos cuando el empleado o sujeto está en condición de debilidad manifiesta–discapacidad–. Seguidamente es importante traer la relación de nexos causal entre el estado de salud del empleado y la terminación de su relación laboral, situaciones no concurrentes, por tratarse de la culminación de la obra para la cual fue contratado, situación que no solo aconteció con el accionante, sino con una gran cantidad de personas que estaban contratados a través de la misma relación laboral (...)”

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo sostiene que obedece a la culminación de la obra para la cual fue contratado el peticionario, con base en lo dispuesto en el literal d) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5º de la Ley 361 de 1997.

Señala que la enfermedad que padece el accionante no es de origen profesional, pues no la adquirió en desarrollo de las labores encomendadas. Agrega, que el tutelante tiene la posibilidad de solicitar la calificación de pérdida de capacidad y con ello, reclamar la pensión de invalidez.

Alega que *“lo solicitado por el accionante, es a toda luces imposible de cumplir, por no existir ese cargo en la planta de personal ni existen necesidades de la Empresa para su contratación. (...)”*

1.4. Pruebas aportadas al proceso

- Copia de cédula de ciudadanía del señor Aymer Jesús Núñez Martínez. Folio 7.
- Copia de la historia clínica del señor Aymer Núñez. Folio 8 al 61. En la cual obra todo lo concerniente a los hallazgos en consulta de las patologías que presenta el accionante, incapacidades médicas que menciona el accionante, (desde el 1 de abril de 2015 por 11 días; desde el 20 de abril de 2015 por 5 días; desde 7 de mayo de 2015 por 20 días; desde el 16 de junio de 2015 por 30 días. Copia de orden médica para procedimiento quirúrgico de tórax y de Tac simple y contrastado, copia de certificado de afiliación a Salud Total EPS. Folio 8 al 61.
- Copia de contrato de trabajo suscrito con la entidad accionada, bajo la modalidad de contrato por obra o labor contratada NIT 900.164.524, en el cual se establece el objeto del contrato, las generalidades, las funciones del trabajador, las obligaciones del trabajador, las prohibiciones, el tipo de remuneración, la jornada laboral, la duración del contrato, lugar para desarrollar las actividades y el marco legal que lo desarrolla. Folio 65 a 72.
- Copia de carta de terminación de contrato de trabajo del 2 de junio de 2015, en la que Director General de Gessalud Ltda informa al señor Aymer Núñez que *“En relación con el contrato de obra labor que firmamos el 10 de febrero del presente año, queremos informarle que nuestro cliente No enviará más órdenes de servicio que nos permita la continuidad de sus actividades tal como o indica el contrato en mención, por lo se ha tomado la decisión, hoy 02 del mes de 06 de 2015, dar por terminado su contrato de trabajo al terminar la jornada del día 05 de junio de 2015”*. Folio 62.

1.5. Decisión judicial objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena, mediante fallo del 21 de septiembre de 2015, concedió el amparo transitorio de los derechos invocados por el accionante. Sustenta el *ad quo* que según los presupuestos fácticos que dieron lugar a la presentación de la acción de tutela, el accionante ostenta el derecho a la estabilidad laboral reforzada que arguye, esto, por tratarse de una persona en estado de debilidad manifiesta, cuyo despido no fue tramitado bajo el proceso correspondiente en este tipo de casos en concreto, debido a la omisión por parte de su empleador de solicitar el aval al Ministerio de trabajo, para darlo por terminado.

Impugnación

Gessalud Ltda, por medio de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que la terminación del contrato de trabajo se hizo tiempo después de haberse recuperado el accionante de una incapacidad médica. Agrego, que esta terminación obedeció al cumplimiento del plazo pactado dentro del contrato de obra y labor determinada. Finalmente, reitera los argumentos dados en la contestación de la demanda.

Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena, mediante fallo del 3 de noviembre de 2015, revocó en todas sus partes el fallo de tutela del *ad quo*. En consecuencia, declaró la improcedencia de la misma, al estimar que en el caso objeto de estudio no emerge la llamada estabilidad laboral reforzada ya que al momento del despido no existía incapacidad médica. En este sentido, consideró que el tutelante cuenta con la posibilidad de acudir a otro estadio jurídico procesal para dirimir la controversia suscitada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

2.2. Planteamiento del caso

El señor Aymer Jesús Martínez Núñez de 43 años de edad interpone acción de tutela contra Gessalud Ltda, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

Alega el accionante que la entidad accionada le notificó el 2 de junio de 2015, que el contrato de obra labor suscrito el 10 de febrero de 2015 se daba por terminado a partir del 5 de junio del mismo año, sin tener en cuenta que él se encontraba en tratamiento médico por tumor en la caja torácica

2.2.1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del accionante, por haber terminado el contrato de obra o labor, sin tener en cuenta que el peticionario se encontraba en tratamiento médico, en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para resolver el problema planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia constitucional, relacionada con (i) la procedencia de la acción de tutela en materia de estabilidad laboral reforzada; (ii) estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada; (iii) el derecho a la salud y la afiliación al sistema de seguridad social por las EPS; y finalmente (iv) procederá a realizar el estudio del caso concreto.

2.2.1.1. Procedencia de acción de tutela en materia de estabilidad laboral reforzada. Reiteración jurisprudencial.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo sumario y preferente, que busca proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas "*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*". Sin embargo, el parágrafo 5º de la citada disposición³ establece la procedencia de esta acción contra particulares cuando: i) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, ii) la conducta del particular afecte

³ Artículo 86 de la Constitución Política

grave y directamente el interés colectivo; o iii) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En desarrollo de dicha norma, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, señalando en el numeral 9° que cuando el solicitante “*se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. (...)*” En este sentido, la tutela será procedente.

Sobre el estado de subordinación, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de una relación jurídica de dependencia, que se ve reflejada principalmente entre aquellos grupos de personas, en los que ciertos individuos tienen una posición dominante frente a los otros, por ejemplo, entre trabajadores y patronos, estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo.⁴ En palabras de esta Corporación se dijo:

“En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”. En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”, como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivos del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres.”⁵

Frente al estado de indefensión, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “*(...) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.*”⁶

⁴ Sentencia T-290 de 1993, posición que ha sido reiterada en sentencia T-389 de 2008 y T-634-13.

⁵ Sentencia T-634 de 2013.

⁶ Sentencia T-015 de 2015.

Teniendo en cuenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando quien hace la solicitud se encuentra en estado de *subordinación o indefensión* respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, como es el caso de los trabajadores, la jurisprudencia constitucional ha reiterado,⁷ conforme al requisito de subsidiariedad, que si bien este mecanismo, es por regla general, improcedente para controvertir asuntos derivados de una relación laboral al existir otros medios de defensa judicial, lo cierto es que esta acción puede operar, de manera excepcional, cuando el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de debilidad manifiesta o discapacidad y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina de trabajo.⁸

De esta manera, esta Corporación en Sentencia T-359 de 2014 señaló que:

“(…) cuando se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad,⁹ la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales¹⁰. Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo¹¹.

Por lo tanto, esta Corporación no sólo considera que en estos eventos la acción de tutela es procedente, sino que además es el mecanismo apropiado para solicitar el reintegro laboral. Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual **podrá** concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente.¹² En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto.)

⁷ Consultar Sentencia T- 472 de 2014; T-917 de 2014; T-382 de 2014; T-405 de 2015; T-594 de 2015 entre otras.

⁸ Sentencia T-041 de 2014.

⁹ Sentencia T-777 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver entre otras, las sentencias T-742 de 2011 y T-677 de 2009.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Sentencia T-691 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-125 de 2009 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

De esta manera, la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, ya sea de manera definitiva o transitoria—según valoración de juez constitucional—para la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, vale la pena recordar que este mecanismo procede como *mecanismo transitorio*, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es decir, cuando acredite que esta en presencia de un daño inminente, grave, urgente e impostergable. En este evento, el amparo de protección sólo tendrá efectos temporales, esto es, hasta que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado y, como *medio de defensa principal y definitivo*, en los casos en que resulte la jurisdicción ordinaria ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Así mismo, es de relevancia constitucional aclarar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica no sólo de las personas en situación de discapacidad, sino de aquellas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, es decir, de los trabajadores que sufren deterioros de salud.¹³ En palabras de la Corte Constitucional se ha dicho:

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales.¹⁴ Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de

¹³ Sentencia T-003 de 2010.

¹⁴ “El artículo 5 de la Ley 361 de 1997 establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: ‘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.’”

tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.”¹⁵

De esta manera, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando quien interpone la tutela haya sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin autorización del Ministerio del Trabajo, para lo cual el juez constitucional deberá verificar: “(i) *Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;* (ii) *que el empleador tenga conocimiento de tal situación;* y (iii) *que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].*”¹⁶

En caso de acreditar las anteriores condiciones, el juez de tutela debe reconocer al trabajador “(i) *la ineficacia de la terminación o del despido laboral;* (ii) *el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación;* (iii) *el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.);* y (iv) *el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario*”¹⁷.

2.2.1.2. Estabilidad laboral reforzada en contratos por obra y labor determinada. Reiteración jurisprudencial.

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la relación laboral culminará “*por terminación de la obra o labor contratada*”. No obstante, la Corte Constitucional ha reiterado que cuando se este ante un sujeto de especial protección constitucional, el empleador no puede alegar como causal de terminación del contrato, el término pactado o la culminación de la obra o labor por la cual fue vinculado, pues la facultad

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Sentencia T-018 de 2013, T-453 de 2014, entre otras.

¹⁷ Sentencia T-691 de 2013, posición que fue reiterada en Sentencia T-106 de 2014.

que tienen las partes y en especial los patronos de optar por una modalidad contractual que permita limitar el tiempo de los contratos, se ve delimitada por las normas constitucionales que tutelan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, para aquellos grupos de especiales condiciones.¹⁸

Lo anterior, tiene como fundamento la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, como parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de este,¹⁹ con el que se pretende erradicar cualquier forma de discriminación, por razones físicas o fisiológicas.

Al respecto, en Sentencia T-226 de 2012 se indicó que:

“La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema de relevancia constitucional y su fin es asegurar que el trabajador en situación de debilidad manifiesta no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo poniendo en riesgo su propio sustento y el de su familia, por ello el término pactado para la duración de la labor contratada pierde toda su importancia cuando es utilizado como causa legítima por el empleador para ocultar su posición dominante y arbitraria en la relación laboral ejerciendo actos discriminatorios contra personas particularmente vulnerables y en condiciones de debilidad manifiesta. Tal deber constitucional limita o restringe la autonomía empresarial y privada imponiendo, cargas solidarias de garantizar la permanencia no indefinida pero si acorde con la situación de debilidad sufrida por el trabajador”.²⁰

En este mismo sentido, en Sentencia T-310 de 2015 la Corte Constitucional señaló que ***“la estabilidad laboral reforzada es predicable de cualquier contrato, sea un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios, pues finalmente, el objetivo perseguido por la Constitución es proteger el derecho que tiene la persona en situación de vulnerabilidad de que su vínculo contractual sea estable y se mantenga para que su especial situación, no sea afectada o agravada por una medida arbitraria tomada por el contratante.”***

¹⁸ Sentencia T-225 de 2012.

¹⁹ Sentencia T-594 de 2015.

²⁰ Posición que fue reiterada en Sentencia T-420 de 2015.

Bajo estas consideraciones, es deber del empleador cumplir con el requisito previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997,²¹ esto es, solicitar a la oficina de Trabajo autorización para despedir o dar por terminado el contrato de una persona en estado de debilidad manifiesta, así, exista en principio, una causal objetiva para finalizar el mismo—vencimiento del plazo pactado o culminación de la obra o labor—, so pena de pagar al trabajador una indemnización equivalente a 180 días del salario.

Sobre el tema, la corte en Sentencia T-307 de 2008 manifestó:

“Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.”(Subrayado fuera del texto original).

En conclusión, la estabilidad laboral reforzada se predica de todo contrato. En este sentido, la causal legal que se origina de los contratos a término fijo o de obra o labor contratada, como es el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no es razón suficiente para terminar la relación laboral cuando el trabajador se encuentra en situación

²¹“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.” (...) **ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

de debilidad manifiesta, razón por la cual, deberá el empleador previo a la terminación del contrato, solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo, como lo estipula el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de pagar al empleado una indemnización equivalente a 180 días del salario.

2.2.1.3. El derecho a la salud y la afiliación al sistema de seguridad social por las EPS

De manera reiterada, la jurisprudencia constitucional ha reafirmado el carácter iusfundamental del derecho a la salud.

En un principio se asoció la importancia del derecho a la salud a la conexidad que guarda con los derechos a la vida y la integridad personal, pero, desde hace un tiempo hasta al presente, el prisma a través del cual se analiza el paradigma de dignidad humana –como eje del estado social y democrático de derecho–, ha conducido a que se le reconozca el carácter de un auténtico derecho fundamental, justiciable de forma autónoma.

En línea con esta interpretación, recientemente se expidió la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria del derecho fundamental a la salud–, en la cual, ya desde una fuente normativa, se patentan los progresos en materia de protección que se habían desarrollado al interior de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. En esa dirección, en el artículo 2 de dicha norma se prescribió:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

En el ejercicio de conceptualización del derecho a la salud, la Corte ha establecido un entendimiento complejo del mismo:

“[L]a salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como ‘un estado de

completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades’, pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de ‘calidad de vida’, pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de ‘bienestar’ (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

“Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como ‘la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser’, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.”²²

En este orden de ideas, no cabe duda en cuanto a que los aspectos materiales, físicos y biológicos como espirituales, mentales y psíquicos²³ que integran el derecho a la salud inciden de forma directa en la posibilidad que tiene el individuo de gozar plenamente de los demás derechos de que es titular, así como de trazarse un proyecto de vida y llevarlo a cabo. Por tanto, las alteraciones que comportan una afectación significativa respecto de ese complejo concepto de bienestar pueden llegar a erigirse como una verdadera interferencia para la realización personal, como manifestación de la dignidad humana.

En consideración a ello, el ordenamiento jurídico ha instituido mecanismos orientados a garantizar el derecho a la salud de todos los habitantes del país. La Ley 100 de 1993 “*establece el sistema general de seguridad social en salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación*”, y consagra como objetivo del sistema “*regular*

²² Sentencia T-131 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

²³ Sentencia T- 814 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

*el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.”*²⁴

Así, para materializar ese propósito, el legislador previó que *la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria*, y diseñó los regímenes contributivo y subsidiado, destinados a personas laboralmente activas –el primero– y a personas sin capacidad de pago –el segundo, en virtud de los cuales corresponde a los empleadores o al Estado, respectivamente, asegurar dicha afiliación²⁵, habida cuenta de que, a través de ella, se concreta un acceso universal a los servicios del plan de beneficios. En este sentido, la Corte ha sostenido:

“La afiliación permite hacer efectivo el principio de universalidad que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, la afiliación de las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de uno de los dos regímenes –contributivo o subsidiado– es obligatoria. De un lado, la afiliación es una obligación de las E.P.S. de acuerdo con el numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 183 que prohíbe a las E.P.S. negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando asegure el pago de la cotización o del subsidio correspondiente. De otro lado, la afiliación constituye un derecho en cabeza de cualquier persona, exigible ante la E.P.S. de su elección, dentro de los parámetros legales y reglamentarios.”²⁶

Llegado este punto, es pertinente poner de relieve que la perspectiva desde la cual se concibió e implementó la nueva Ley Estatutaria del derecho fundamental a la salud, ha traído consigo modificaciones de la regulación de los aspectos relativos a la afiliación, orientados a apartar aquellos obstáculos formales que otrora entorpecían el acceso a la atención médica de algunos individuos. Impregnado de esa nueva lógica surgió el Decreto 2353 de 2015, *“Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al sistema general de seguridad social en salud, se crea el sistema de afiliación transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud”*, el cual proscribe que las EPS adopten conductas selectivas que restrinjan la afiliación de las personas, toda vez que ello, además de obstruir el acceso a la atención en salud, retarda el ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales.

Así las cosas, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que se persigue repeler de forma urgente una

²⁴ Artículo 152 de la Ley 100 de 1993

²⁵ Artículo 153 de la Ley 100 de 1993

²⁶ Sentencia T-380 de 2007, M.P.: Jaime Araújo Rentería

amenaza del derecho fundamental a la salud, con el fin de que, por medio de la intervención del juez de amparo, se adopten las medidas necesarias para reivindicar la dignidad de la persona a quien se le coartan, ya sea por acción u omisión, los servicios asociados a la promoción, protección y recuperación de la salud, pues, se insiste, es justiciable de forma autónoma, más allá de su intrínseca relación con otros derechos de rango constitucional.

2.2.1.4. Caso Concreto.

El señor Aymer Jesús Martínez Núñez alega que Gessalud Ltda vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, al haberlo desvinculado en estado de debilidad manifiesta.

Antes de abordar el fondo del asunto y dar solución al problema jurídico previamente planteado, la Sala Octava de Revisión procederá, en primer lugar, a determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto y, una vez superado dicho estudio, establecerá si existió una vulneración de los derechos alegados.

De acuerdo con la línea jurisprudencial prevista en el numeral “2.2.1.1.” de la parte considerativa de esta providencia, las personas desvinculadas laboralmente en situación de vulnerabilidad por padecer alguna discapacidad o encontrarse en estado de debilidad manifiesta podrán acudir a la acción de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pues se tratan de sujetos de especial protección constitucional, amparadas bajo el derecho a la estabilidad laboral reforzada, que requieren de una intervención urgente y eficaz que rechace cualquier acto de discriminación.

De esta manera, encuentra la Sala que la acción de tutela promovida por el señor Aymer Jesús Martínez Núñez procede como mecanismo definitivo, pues se trata de una persona en estado de discapacidad e indefensión a quien le dieron por terminado su contrato de trabajo estando en tratamiento médico por presentar “*síndrome de vena cava superior secundario (masa tumoral)*”²⁷, enfermedad, según historia clínica, grave, sin diagnóstico específico, por lo que debe continuar en investigación.²⁸

Además, la Sala considera inoficioso remitir al señor Aymer Jesús Martínez Núñez a la jurisdicción ordinaria laboral, para que estudie y

²⁷ Folio 58.

²⁸ Control médico de fecha de 26 de junio de 2015. Folio 59.

determine una vulneración que se encuentra probada en esta oportunidad, pues el accionante fue despedido cuando se encontraba en tratamiento médico y sin la autorización del Ministerio del Trabajo.

Es importante resaltar que al momento de la desvinculación del accionante, éste acababa de ser reintegrado a su cargo, debido a que tuvo una incapacidad médica, como consecuencia de una cirugía, la cual fue otorgada por veinte días (20)– inició el 7 de mayo de 2015 y terminó el 26 de mayo del mismo año–.

En este sentido, concluye la Sala que la desvinculación laboral del accionante en estado de debilidad manifiesta, como consecuencia de su enfermedad, lo sitúa en una situación de vulnerabilidad que no solo afecta su estado emocional y el de su familia, sino también el social y el económico, pues vincularse al mercado laboral en estas circunstancias se hace más difícil y la discriminación más notoria.

En relación con la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del accionante, por su desvinculación laboral estando en tratamiento médico, la Sala Octava de Revisión verificará si en esta ocasión se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional y la ley, para amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada. A saber:

- (i) Que el peticionario se encuentre en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;
- (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y
- (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].

Respecto a la primera situación, observa la Sala que el señor Aymer Jesús Martínez Núñez padece de “*síndrome de vena cava superior secundario (masa tumoral)*”²⁹, enfermedad que ha ocasionado una afectación seria en cada una de sus actividades cotidianas, pues ha generado una secuencia de incapacidades, procedimientos y cirugías requeridas para tratar y brindar un diagnóstico definitivo; situación que a la luz de la jurisprudencia y las pruebas aportadas en el expediente de tutela, permiten corroborar el estado de debilidad manifiesta del accionante.

En lo que toca al segundo de los requisitos, evidencia esta Corporación que Gessalud Ltda, tenía conocimiento del estado de salud del accionante al momento de dar por terminado el contrato de obra y/o labor

²⁹ Folio 58.

contratada, como se puede verificar con las pruebas aportadas por esta entidad, en las cuales se encuentran:

- Una carta suscrita por el señor Aimer Jesús Núñez Martínez y dirigida a Gessalud Ltda, el 27 de mayo de 2015, en la que el accionante informa a la entidad accionada su estado de salud y la intención de reintegrarse al trabajo.³⁰
- Copia de correo electrónico del 27 de mayo de 2015, donde Gessalud Ltda, a través de Miguel Alberto González Rodríguez solicita al señor Aimer Jesús Núñez Martínez la incapacidad con el fin de legalizarla con la EPS.³¹

Frente a la autorización requerida para dar por terminado el contrato de trabajo del accionante, no se evidencia que la misma se haya solicitado al Ministerio de trabajo, por el contrario, la entidad accionada alega que la terminación del referido contrato obedeció a “(...) *la liberalidad del empleador quien dio por terminado con base en lo dispuesto en el literal d) del art. 61 del C.S. del T., subrogado por el art. 5º de la ley 361 de 1997.*”³²

En este punto, es de gran relevancia aclarar que si bien es cierto que una de las causales para dar por terminado el contrato de trabajo es “*por terminación de la obra o labor contratada*”, también lo es, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “*la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza*”³³ a personas en condiciones de discapacidad o debilidad manifiesta. En palabras de esta Corporación se ha dicho que:

“En consecuencia, para este Tribunal como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra³⁴. En el mismo sentido, “(...) la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la simple finalización de un contrato

³⁰ “(...) hoy el cirujano Cardio-vascular me ha dado de alta hospitalaria al revisar los resultados de la patología, con lo cual sugiere la colocación de un `sten en vena cava y sub-clavia derecha´ este procedimiento es acompañado por una cita de control que se efectuará más adelante, queda pendiente la evaluación del cirujano de tórax; el cual lo hará el viernes de la otra semana con el especialista; por lo tanto a partir de la fecha estaré dispuesto a asumir mis labores (...)”. Folio 129.

³¹ Folio 132.

³² Folio 121.

³³ Sentencia T-041 de 2014.

³⁴ Sentencia T-226 de 2012. `

laboral de tales características, arguyendo la culminación de la labor, no es una razón suficiente para dar por terminado un vínculo de esta naturaleza, en especial, si la empresa escudada en la finalización del contrato de obra, desconoce los requisitos legales para su terminación o finiquita un contrato bajo supuestos que denoten discriminación. Estas consideraciones resultan particularmente relevantes cuando se trata de la terminación de contratos laborales celebrados con personas en condiciones de debilidad manifiesta³⁵. Ello quiere decir que en los casos de estabilidad laboral reforzada si la causa del contrato se mantiene, el vínculo laboral deberá igualmente continuar³⁶.³⁷

En cuanto a la existencia de la causa que dio origen al contrato, advierte esta Sala que si bien la accionada en la carta de terminación del mismo manifiesta que la relación laboral culmina porque el cliente no enviará más órdenes de servicio que permita la continuidad de las actividades por las cuales fue contratado el señor Aymer Jesús Martínez Núñez, lo cierto es que no existe prueba que demuestre que el objeto del contrato haya terminado.

Finalmente, advierte la Sala, que la desvinculación laboral del accionante no solo vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, puesto que al dar por terminado el contrato de trabajo del señor Aymer Jesús Martínez Núñez, se puso en riesgo la continuidad del tratamiento médico necesario para su rehabilitación.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la desvinculación de una persona en estado de debilidad manifiesta no solo vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sino también los derechos

³⁵ Sentencia T-1046 de 2008 citada en Sentencia T-019 de 2011. `

³⁶ Sentencia T-687 de 2008. Ver también: Sentencia T-263 de 2009 “5.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta Sentencia, en primer lugar, esta Sala concluyó que en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, afirmó que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor para la cual fue contratado haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral, y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. Al respecto, por último, reiteró que para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales será ineficaz, y por tanto, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud.”`

³⁷ Sentencia T-041 de 2014.

fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social del peticionario y su familia. Así, en Sentencia T-341 de 2012 al estudiar el caso de una señora de 46 años de edad, que había sido despedida el 10 de diciembre de 2011 en situación de vulnerabilidad—estado de debilidad manifiesta—, pues padecía cáncer de cuello uterino, concluyó que:

“En ese orden de ideas, considera la Sala que colateral a la pérdida del trabajo, se genera la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la accionante y de su familia. Se establece entonces, que al ser evidente un perjuicio irremediable será la acción de tutela el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales del demandante.”

Es importante aclarar, que el hecho de que el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, como cotizante principal del régimen contributivo, no quiere decir que se encuentre trabajando o devengando un salario, pues dicha afiliación es producto de la ayuda que le han brindado sus familiares para que pueda continuar con su tratamiento.³⁸

Debe recordarse que corresponde a la Corte Constitucional estudiar las acciones u omisiones que presuntamente desconocieron las garantías constitucionales sobre las cuales se solicita protección. Por tanto, los hechos sobrevinientes, acontecidos en el proceso de revisión, no relevan a la Corte de pronunciarse sobre las circunstancias que generaron la solicitud del amparo.

Al determinar que en el presente caso la terminación del contrato de obra o labor del accionante, quien se encontraba en estado de debilidad manifiesta, vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, es procedente conceder el amparo constitucional.

En síntesis, para la Sala Octava de Revisión Gessalud Ltda vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, al terminar el contrato de obra o labor suscrito con el accionante sin el correspondiente permiso del Ministerio de Trabajo y sin desvirtuar que la misma no tuvo fundamento el estado de salud del peticionario.

Por lo anterior, esta Sala revocará el fallo proferido el 3 de noviembre de 2015, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de

³⁸ Según comunicación telefónica con el accionante, el día 7 de junio de 2016.

Cartagena que revocó en todas sus partes la providencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena de Cartagena el 06 de agosto de 2015, el cual había concedido el amparo.

En este sentido, la Corte Constitucional tutelaré los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del accionante. Como consecuencia, ordenaré a Gessalud Ltda que reintegre al peticionario en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a otro de igual o mayor nivel teniendo en cuenta que las labores que desarrolle deben ser acordes a su estado de salud.

Así mismo, ordenaré a la accionada que pague a las entidades correspondientes del Sistema General de Seguridad Social, sin solución de continuidad, las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales que fueron suspendidas en virtud del despido del accionante.

2.2.1.4.1. Síntesis de la decisión.

El señor Aymer Jesús Martínez Núñez presentó acción de tutela contra Gessalud Ltda. A juicio del accionante, la terminación del contrato de obra o labor por parte de la empresa accionada, vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, pues al momento de su desvinculación se encontraba en tratamiento médico.

La Sala reitera³⁹ que la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo del derecho al trabajo –reintegro laboral–, cuando al momento del despido, de la terminación o de la no renovación del contrato laboral, el trabajador se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta.⁴⁰

Para la Corte, la eliminación del trato discriminatorio contra los sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, obliga al empleador a sustentar la decisión de despido bajo causas objetivas y solicitar autorización del Ministerio del Trabajo, antes de dar por terminado el contrato de trabajo.

Para este Tribunal *“la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado; pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador*

³⁹ Ver sentencias T- 472 de 2014; T-917 de 2014; T-382 de 2014; T-405 de 2015; T-594 de 2015 entre otras.

⁴⁰ Sentencia T-215 de 2014.

que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.”⁴¹ Es por ello, que en los contratos a término fijo o en los de obra o labor, la causal objetiva del cumplimiento del plazo pactado o la terminación de la obra, pierden eficacia y en consecuencia, el empleador debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.⁴²

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala considera que en el caso concreto Gessalud Ltda transgredió los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, al terminar el contrato de obra o labor suscrito con el señor Aymer Jesús Martínez Núñez sin haber sido autorizado para tal propósito por el Ministerio del Trabajo, razón por la cual no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 3 de noviembre de 2015, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Cartagena que a su vez revocó la providencia emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Garantías de Cartagena, el 21 de septiembre de 2015, y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del señor Aymer Jesús Martínez Núñez.

SEGUNDO.- ORDENAR a Gessalud Ltda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia reintegre al señor Aymer Jesús Martínez Núñez, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, en una labor compatible con su actual condición de salud, previa valoración de medicina ocupacional, brindándole para el efecto el entrenamiento necesario para el adecuado cumplimiento de las funciones que le sean asignadas.

⁴¹ Sentencia T-310 de 2015.

⁴² Sentencia T-420 de 2015.

TERCERO.- ORDENAR a Gessalud Ltda que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, efectúe los pagos de las cotizaciones de salud, pensión y riesgos profesionales del señor Aymer Jesús Martínez Núñez, dejados de pagar, los cuales no constituirán nueva afiliación, sino como el pago de cotizaciones atrasadas, dada la ineficacia del despido efectuado.

CUARTO.- ORDENAR a Gessalud Ltda. que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Aymer Jesús Martínez Núñez los salarios dejados de percibir desde el cinco (5) de junio de dos mil quince (2015) hasta el momento de su reintegro.

QUINTO.- ORDENAR a Gessalud Ltda., que, dentro del término perentorio de quince (15) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor Jesús Martínez Núñez una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario que devengaba en el preciso momento en que fue retirado de su trabajo.

SEXTO.- ADVERTIR a Gessalud Ltda., que no podrá separar al señor Aymer Jesús Martínez Núñez de su empleo, sin el agotamiento previo de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el efecto, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General