



Referencia: Expediente T-6.510.745

Acción de tutela instaurada por Filiberto Díaz Álvarez en contra de Bananeras Aristizábal S.A.S.

Magistrado Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., doce (12) de Diciembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó –Antioquia- que, a su vez, confirmó la sentencia, de primera instancia, del Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó –Antioquia- que declaró improcedente el amparo de los derechos solicitados por Filiberto Díaz Álvarez.

Cuestión previa

La ponencia de esta sentencia había correspondido, en principio, al magistrado Alejandro Linares Cantillo. No obstante, al presentar el proyecto ante la Sala, este no obtuvo la mayoría de los votos requeridos para que fuera aprobado. En consecuencia, el expediente debió ser rotado al funcionario que seguía en orden alfabético, para que este elaborara la nueva ponencia, a saber, el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

I. ANTECEDENTES

Filiberto Díaz Álvarez interpuso acción de tutela –como mecanismo transitorio- en contra de Bananeras Aristizábal S.A.S., por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, la vida y el debido proceso. Lo anterior, en consideración a que su contrato de trabajo fue terminado sin justa causa por la accionada, pese a que se encontraba en tratamiento médico y padecer una serie de enfermedades que, según indica, lo sitúan en unas condiciones de debilidad manifiesta¹.

¹ Acción de tutela presentada el 16 de junio de 2017. Folio 1 del cuaderno principal.

2. Hechos

1. Filiberto Díaz Álvarez adujo que laboró durante más de veinte años 20 años en fincas bananeras y, el 22 de mayo de 2015, empezó a trabajar en la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., en donde ejerció labores de puyero y fumigador. Así, con motivo de sus funciones “(...) *debía cargar un tanque de aproximadamente 40 kilos durante 10 a 12 horas diarias*”².

2. El 31 de enero de 2017, el médico ortopedista y traumatólogo, como consecuencia de los trastornos de los discos intervertebrales de la región lumbar que presentaba el accionante, le ordenó una “*R.M Lumbo Sacra Simple*”, control médico con resultados y un periodo de incapacidad por dos días. A su vez, le sugirió que se abstuviera de realizar actividades en las cuales tuviera que doblar el tronco o efectuar giros repetidos, o que implicaran levantar objetos con un peso superior a 20 kilos³.

3. El 14 de febrero de 2017, el actor se realizó el examen señalado y el resultado arrojó que presentaba (i) espondilosis, osteocondrosis y artrosis facetaria, (ii) abombamientos discales difusos (L3-L4 y L4-L5), (iii) extrusión central derecha L5-S1 que contacta con la raíz descendente S1 derecha y (iv) moderada estenosis foraminal bilateral L5-S1⁴.

4. El 9 de marzo de 2017, fue atendido por consulta externa en la que se le recomendó bajar de peso, adquirir un colchón ortopédico, una mejor higiene postural, pausas activas que debían realizarse cada dos horas después de haber finalizado la jornada laboral diaria, realizar ejercicios de calentamiento y estiramiento, así como evitar el estrés y movimientos vibratorios.

En la misma consulta, se emitieron una serie de recomendaciones para la empresa en la que trabajaba, entre las que se encontraban permitir y supervisar la realización de los ejercicios y rutinas sugeridas, la participación en el proceso de rehabilitación integral, rotar las labores del accionante para que no se llevaran a cabo movimientos de flexión, extensión y rotación del tronco en forma repetida que implicaran un desgaste. A su vez, impedir que manipulara cargas que excedieran los 15 kilos⁵.

6. El 16 de marzo de 2017, un especialista en neurocirugía le indicó al actor que, dado su dolor lumbar crónico, debía recibir una incapacidad equivalente a dos semanas y, a su vez, ordenó la realización de terapias físicas, así como considerar la posibilidad de una reubicación laboral en la empresa accionada cuando reiniciara sus labores⁶. En consecuencia, ese mismo día fueron autorizadas diez terapias físicas

² Folio 1 del cuaderno principal.

³ Folio 8 del cuaderno principal. Copia de la historia clínica por consulta externa, en donde un especialista en ortopedia y traumatología le sugiere el plan de manejo de la referencia.

⁴ Folio 9 y 10 del cuaderno principal. R.M de columna de lumbosacra simple, en el que el médico Neuro-radiólogo efectúa las anteriores conclusiones.

⁵ Folio 11 del cuaderno principal. Historia de clínica de consulta externa.

⁶ Folio 12 y 13 del cuaderno principal. Resumen de atención de la Fundación Instituto Neurológico de Colombia.

integrales en favor del accionante⁷, así como un paquete de inyecciones “*transforaminal de esteroides cervical(es), torácica y lumbar*”⁸.

7. El 21 de marzo de 2017, al realizarse un nuevo examen de columna, el médico radiólogo encontró una leve mejoría en sus exámenes, dado que se reportó (i) pinzamiento en el espacio L5-S1 y (ii) lisis bilateral del par articular de L5⁹.

8. No obstante, sin que se especifique la fecha de este suceso, el actor manifestó que su empleador decidió no acatar las recomendaciones efectuadas por el especialista y, por el contrario, lo reubicó en la labor de deshojador en la que debía, según sus términos, “*(...) estar en constante movimiento y destreza lo que hace que me duela mucho más la pierna y no me permita estar de pie, haciendo que me caiga continuamente, por lo que el trabajo en lugar de procurar mi recuperación, lo que hizo fue que la misma empeorara, es por ello que decidí citarlo por segunda vez ante el Ministerio del Trabajo el día 08 de mayo de 2017*”¹⁰, con el fin de llegar a un acuerdo acerca de mi reubicación laboral, no obstante el mismo no asistió”¹¹.

9. En adición a lo anterior, indicó que la empresa le entregó un formulario con el fin de que le fuera calificada su pérdida de capacidad laboral, no obstante nunca le suministró los datos que eran requeridos¹².

10. El 25 de mayo de 2017, Filiberto Díaz Álvarez fue informado de la terminación de su relación laboral, sin justa causa. En consecuencia, la accionada le manifestó que debía pasar a recibir las prestaciones sociales y los demás derechos a los que hubiera lugar¹³.

11. Así, el 16 de junio de 2017, el demandante instauró acción de tutela contra la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la vida y al debido proceso. Lo anterior, al considerar que su contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, pasando por alto que se encontraba en tratamiento médico¹⁴ y padecía de una serie enfermedades que, según indica, lo sitúan en condición de debilidad manifiesta. Además solicitó, como medida provisional, el inmediato reintegro al cargo que ocupaba.

Como sustento del amparo solicitado, expuso que en la actualidad cuenta con 52 años de edad¹⁵, al momento de ser desvinculado padecía varias afecciones de salud y había empezado a recibir tratamiento. En efecto, indicó que no se le habían podido efectuar las terapias ordenadas por el médico neurocirujano y las posteriores revisiones a

⁷ Folio 14 del cuaderno principal. Autorización de servicios No. 179361524.

⁸ Folio 16 del cuaderno principal. Autorización de servicios No. 179361524.

⁹ Folio 19 del cuaderno principal. Conclusiones del médico radiólogo.

¹⁰ En el expediente reposa una constancia de haber sido citada la accionada con el fin de llegar a un acuerdo con el señor Filiberto Díaz Álvarez, el 8 de mayo de 2017, con el fin de resolver la controversia sobre el supuesta desacato a las restricciones médicas laborales.

¹¹ Folios 2 y 3 del cuaderno principal.

¹² En el folio 30 del cuaderno principal, se adjuntó un formulario de soporte a una solicitud de medicina laboral, el que no se encontraba diligenciado.

¹³ Folio 21 del cuaderno principal. Carta de despido.

¹⁴ De acuerdo a lo aportado en los folios 22, 23, 24 y 26 del cuaderno principal, esto es una nueva consulta efectuada el 12 de junio de 2017, al actor se le ordenó –de nuevo- terapia física prioritaria, entre otras cosas.

¹⁵ En efecto, so aporta fotocopia de la cédula de ciudadanía en donde consta que nació el 24 de marzo de 1965.

cargo de los especialistas, como consecuencia de su desvinculación. De manera que, considera que su retiro se debió a su estado de salud y, por tanto, debe presumirse que este fue discriminatorio. Con mayor razón, si la accionada no solicitó autorización ante el Ministerio del Trabajo. Por ende, solicitó su reintegro, el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3. Respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 21 de junio de 2017, el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó –Antioquia-, admitió la acción de tutela de la referencia y, por tanto, ordenó ponerla en conocimiento de Bananeras Aristizábal S.A.S., para que, en el término de 2 días, rindiera un informe sobre los hechos y pretensiones que dieron origen a la demanda. Sin embargo, se negó a decretar la medida provisional¹⁶.

Bananeras Aristizábal S.A.S.¹⁷

El 23 de junio de dos mil 2017, la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., dio respuesta a la acción de tutela de la referencia. Indicó que era cierto que el señor Filiberto Díaz Álvarez había celebrado un contrato de trabajo con la accionada, que se extendió desde el 22 de mayo de 2015, hasta el 25 de mayo de 2017. Sostuvo, además, que el actor fue afiliado al régimen de Seguridad Social Integral y, en consecuencia, aportó los formularios de afiliación. Sin embargo, precisó que no era cierto que este, en ejercicio de su labor, tuviera que cargar una tanque de 40 kilos durante un periodo de diez a doce horas diarias, pues la *“fumigación es una actividad periódica y no diaria; para la ejecución de esta labor el empleado usa una bomba fumigadora que tiene una capacidad máxima de 20 litros, peso que resulta muy inferior a 40 kilos, y que disminuye a medida que se va ejecutando la labor (...)”*¹⁸.

De otra parte, aseguró que la empresa no conocía las patologías diagnosticadas al accionante, dado que la historia clínica del paciente es un documento sometido a reserva legal. Con todo, afirmó que Bananeras Aristizábal S.A.S., nunca recibió una notificación del trabajador, la ARL o la EPS, en la que se le informara que al primero le habían prescrito recomendaciones ocupacionales o médicas que debían ser observadas en el desarrollo de sus actividades. En consecuencia, sostuvo que debía valorarse el hecho de que no existan pruebas que permitan acreditar que la entidad demandada tenía conocimiento de la situación de salud del actor, más aun si durante la vigencia del contrato de trabajo nunca se reportó un accidente laboral.

Aunado a ello, la accionada adujo que fue citada, en una única oportunidad, a una diligencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo, el 17 de mayo de 2017, a la que no pudo asistir dado que, para dicho momento, se produjo un paro de trabajadores.

Finalmente, aseguró que la empresa no requería la autorización por parte de la autoridad del trabajo para proceder a la terminación del contrato del actor, en

¹⁶ Folio 32 del cuaderno principal. Auto admisorio.

¹⁷ Folios 34 a 74 del cuaderno principal. Contestación a la acción de tutela de la referencia.

¹⁸ Folio 34 del cuaderno principal.

consideración a que el mismo no es titular de la estabilidad laboral reforzada, pues sus afectaciones no son graves, tampoco le impiden realizar sus labores en condiciones regulares, sus periodos de incapacidad no fueron extensos y, reiteró, el empleador no tuvo conocimiento de las recomendaciones médicas que ahora se quieren hacer valer como pruebas. En consecuencia, le solicitó al juez de instancia declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, dado que el accionante está en la capacidad de acudir al proceso ordinario laboral para dirimir la presente controversia¹⁹.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: *Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó –Antioquia-, el veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)*²⁰.

El juez de instancia declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por Filiberto Díaz Álvarez al considerar que, en el caso objeto de estudio, no es evidente que su condición de salud lo sitúe en circunstancias de debilidad manifiesta. Afirmó que, por el contrario, el accionante no aportó pruebas que acreditaran que, al momento en el que fue retirado de la empresa, se encontrara en un período de incapacidad o que la evolución de su enfermedad comprometiera gravemente su salud.

En consecuencia, el juez consideró que existe la vía ordinaria para discutir si se reúnen o no los presupuestos para determinar si el despido, sin justa causa, fue ilegal, por lo que advirtió que el señor Filiberto Díaz Álvarez debía presentar una demanda ordinaria laboral con el fin de ventilar su controversia.

Impugnación²¹

El 10 de julio de 2017, el demandante impugnó la anterior providencia, bajo el argumento de que esta resultaba incongruente. Como sustento, adujo que el juzgado de la referencia omitió estudiar a fondo el asunto sometido a revisión y pasó por alto que su despido desconoció la estabilidad laboral reforzada que lo cobija. Además, manifestó que, con tal determinación, también se afecta su núcleo familiar.

En ese sentido, afirmó que es beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación que supone un estado de debilidad manifiesta. Aunado a ello, sostuvo que la Corte Constitucional ha amparado tal derecho en supuestos en los que, previo al despido, no se ha acudido ante el

¹⁹ Debe indicarse que con la contestación de la acción se aportaron los siguientes documentos: (i) copia del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, (ii) los formularios de inscripción de afiliados a SaludCoop, Positiva Compañía de Seguros y a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, (iii) la carta de terminación del contrato de trabajo y (iv) la liquidación de prestaciones sociales, así como las constancias de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

²⁰ Folios 75 a 79 del cuaderno principal. Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó-Antioquia-.

²¹ Folios 97 a 103 del cuaderno principal.

Ministerio de Trabajo para que autorice la desvinculación. Por tanto, solicitó declarar procedente la acción de tutela de la referencia y acceder a las pretensiones.

Segunda instancia: *Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó –Antioquia-, el diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)²².*

El juzgador de instancia confirmó, en su integridad, la anterior providencia, bajo el argumento de que, en el asunto objeto de estudio, no se acreditó el hecho de que el actor hiciera parte del grupo de personas en condición de debilidad manifiesta.

Por tanto, advirtió que el accionante tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos judiciales ordinarios contemplados en la legislación laboral. Lo anterior, si se tiene en cuenta además que, a su juicio, Filiberto Díaz Álvarez no ha sido incapacitado por largos periodos de tiempo a causa de sus afectaciones de salud y, por el contrario, no existe evidencia que acreditara que el empleador, al momento del despido, tuviera conocimiento de ellas.

De otro lado, advirtió que la entidad accionada, además, procedió a pagar la indemnización por despido sin justa causa, motivo por el cual no se evidencia el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, ni la imposibilidad de acudir al mecanismo ordinario laboral.

III ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

A través de auto del 22 de febrero de 2018²³, se solicitó complementar la información allegada al proceso. En consecuencia, se ofició (i) al señor Filiberto Díaz Álvarez con el fin de que precisara, entre otras cuestiones, cuál es su situación socioeconómica; cómo está compuesto su núcleo familiar; si es propietario de bienes muebles o inmuebles; los motivos por los que no ha acudido a la jurisdicción ordinaria con el fin de ventilar la controversia de la referencia; la indicación del tratamiento médico que dejó de recibir debido al retiro de la empresa accionada y; si el empleador conoció o debía conocer de sus padecimientos de salud.

A su vez, se ofició a (ii) Bananeras Aristizábal S.A.S., para que aclarara si tenía conocimiento de si el actor había acudido a la jurisdicción ordinaria laboral; si se le había efectuado el examen de egreso y; los motivos por los cuales en la liquidación del contrato se indicó que el accionante no se había presentado a laborar durante tres días.

Filiberto Díaz Álvarez²⁴

²² Folios 75 a 79 del cuaderno principal. Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Apartadó –Antioquia–.

²³ El inciso primero del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional –Acuerdo 02 de 2015– dispone que “[c]on miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

²⁴ Folios 24 a 56 del cuaderno principal.

El 6 de marzo de 2018, por correo electrónico, se recibió respuesta de Filiberto Díaz Álvarez en la que aseguró que: (i) desde el momento en el que fue desvinculado de la empresa accionada su situación socioeconómica ha sido muy difícil, debido a los trastornos de discos intervertebrales que lo aquejan; (ii) no posee ningún ingreso, motivo por el cual le correspondió a la señora Carmen Bautista Mosquera, su compañera permanente, laborar informalmente en el servicio doméstico, percibiendo una remuneración mensual de \$500.000. Aseguró, además, que (iii) el dinero recibido por el núcleo familiar no es suficiente, en consideración a que sus egresos son superiores, pues se destinan al pago de los siguientes rubros:

- Acueducto y gas, que corresponden a \$194.223 mensuales.
- El servicio público de energía por valor de \$60.000 mensuales.
- Alimentación mensual de aproximadamente \$250.000.

Además, precisó que (iv) su núcleo familiar se encuentra conformado por la señora Carmen Bautista Mosquera, sus hijas Jennifer Díaz y Camila Díaz Bautista, de 20 y 18 años de edad, respectivamente, quienes dependen económicamente de él. Incluso, esta última ha tenido que interrumpir sus estudios superiores debido a la situación económica del momento. Del mismo modo, aseguró que (v) no son propietarios de bienes inmuebles y solo cuentan con los haberes de la casa donde viven, la cual es de propiedad de la madre de su compañera permanente, a quien le adeudan 8 meses de canon de arrendamiento.

También, aclaró el actor que, en la actualidad, (vi) se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, pero le han negado la realización de 10 sesiones de terapia física integral y un paquete de inyecciones “*transforaminal*” de esteroides, las mismas que no pudo recibir debido al retiro de la empresa. Además, no ha podido acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para cuestionar su desvinculación, por cuanto los abogados a los que ha consultado han requerido de un anticipo que, por la situación económica descrita, no ha podido sufragar.

Finalmente, indicó (vii) que las cotizaciones al régimen de pensión y a la caja de compensación familiar, con posterioridad a su desvinculación de la empresa accionada, se han podido efectuar debido al auxilio de protección al cesante sufragado por esta última. De igual manera, la entidad le realizó el examen de egreso, el cual se adjunta, en el que quedó consignado que en el período comprendido entre el 6 y el 19 de marzo se había recibido una incapacidad temporal.

También, advirtió que el empleador tenía pleno conocimiento de sus afecciones de salud ya que, con anterioridad a que le fuera terminado el contrato de trabajo, lo citó al Ministerio de Trabajo con el fin de buscar alternativas para la reubicación que había sido ordenada por el médico tratante, pues las labores dispuestas por el jefe inmediato eran contrarias a la recomendaciones prescritas. No obstante, la accionada no asistió a la conciliación²⁵.

²⁵ A la contestación de la acción de tutela se adjuntaron, entre otros, los siguientes documentos: (i) fotocopia de la cédula de ciudadanía de Filiberto Díaz Álvarez; (ii) factura de EPM por valor de \$194.223; (iii) los registros civiles de nacimiento de Camila Díaz Bautista y de Jennifer Díaz Bautista; (iv) planilla de SuAporte efectuada por Confama y pagada en el 2015-07-06 y 2015-08-05; (v) orden médica en favor del accionante en donde consta que padece de

Bananeras Aristizábal S.A.S.²⁶

El 22 de febrero de 2018, la empresa accionada envió respuesta al auto de pruebas decretado, vía correo electrónico, en el que indicó que a Bananeras Aristizábal S.A.S., (i) no le constaba que el señor Filiberto Díaz Álvarez hubiera acudido a la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar su controversia, ya que no ha sido notificada de ningún proceso; (ii) al accionante se le ordenó, al momento de terminación del contrato de trabajo, el examen médico de retiro en la I.P.S., Prosalud. Sin embargo, como hace parte de la historia clínica, la accionada no disponía de copia del resultado de esta evaluación. Por último, (iii) precisó que el actor reportó –entre el 6 y 9 de marzo de 2017- un día laborado, uno de permiso sindical, uno de permiso no remunerado y uno de incapacidad temporal.

IV.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 15 de diciembre de 2018, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por los jueces de instancia.

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a: (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la observancia de la exigencia de inmediatez y (iii) el requisito de subsidiariedad.

Legitimación por activa: Filiberto Díaz Álvarez instauró la demanda contra Bananeras Aristizábal S.A.S., acorde con el artículo 86 de la Carta Política²⁷, que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá presentar acción de tutela en nombre propio o a través de un representante.

“radiculopatía lumbar”; (v) citación del Ministerio del Trabajo al Representa Legal de la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S. con el fin de “(...) llegar a un acuerdo en relación con la reclamación laboral respecto (d)el presunto: No acatamiento de restricciones médicas laborales” y (vi) historia clínica ocupacional de Prosalud, en la que se indica que el accionante refiere un dolor en la zona lumbar desde hace tres meses, pero sin restricciones, secuelas de accidentes, ni enfermedades laborales. No obstante, en el mismo se precisa que existe dolor en la zona lumbar al tacto con espasmo muscular y que como impresión diagnóstica se debía concluir que el actor cuenta con lumbalgia, sobrepeso y THA en tratamiento.

²⁶ Folios 59 a 74 del cuaderno principal.

²⁷ El artículo 86 de la Constitución Política dispone que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

Legitimación por pasiva: El numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991²⁸ dispone que la tutela procede contra acciones u omisiones de los particulares, cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con la organización o con una persona natural.

En el caso objeto de estudio, se debe considerar que Filiberto Díaz Álvarez fue vinculado a la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, el día 22 de mayo de 2015²⁹, como consta en los documentos aportados por la accionada.

Este vínculo contractual fue expresamente regulado en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo como una modalidad del contrato de trabajo en los siguientes términos: “[e]l contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”. De modo que, debe entenderse que en el caso estudiado existe una relación de subordinación entre el solicitante y su empleador, que determina la procedencia de dicha acción de tutela. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en diversas oportunidades³⁰.

Inmediatez: El requisito de inmediatez presupone que la tutela debe ser presentada en un término razonable, contado desde la presunta ocurrencia de la afectación del derecho. En este caso se advierte que Filiberto Díaz Álvarez instauró la demanda el 16 de junio de 2017³¹, mientras que la supuesta vulneración se dio el 25 de mayo del mismo año pues, en tal fecha, se le comunicó que su relación laboral sería terminada, sin justa causa³². En consecuencia, transcurrió menos de un mes en este lapso, periodo que a todas luces es razonable.

Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea instaurada como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo en aquellas situaciones en las que, a pesar de existir los recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

3. Problema jurídico

²⁸ De conformidad con esta disposición “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

²⁹ Folio 41 del cuaderno principal. Copia del contrato individual de trabajo.

³⁰ En la sentencia T-521/16, se afirmó que la subordinación, como requisito de procedencia de la acción de tutela, cobija a las relaciones laborales, no obstante este concepto no se limita sólo a este tipo de vínculos y puede llegar a ser más amplio. Al respecto, es posible consultar la sentencia T-015/15 en la que estableció que “[l]a subordinación ha sido entendida por esta Corporación como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y patronos, o entre estudiantes y profesores o directivos de un plantel educativo. Por su parte, según la jurisprudencia, el estado de indefensión 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”.

³¹ Folio 1 del cuaderno principal.

³² Folio 21 del cuaderno principal. Carta de despido.

Así, debido a la situación fáctica que se estudia en esta oportunidad, se considera pertinente que la Sala entre a analizar si, en este caso, cabe la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dadas las eventuales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante, como consecuencia de sus afecciones de salud y dificultades económicas.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará lo respectivo a (i) la acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, (ii) una breve referencia a la estabilidad laboral reforzada de personas con afectaciones de salud y, finalmente, entrar a analizar (iii) el caso concreto.

4. La acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

En línea con lo expuesto en párrafos anteriores, se reitera que en virtud del principio de subsidiariedad y para evitar el uso indebido de la acción de tutela, resulta imperativo que quien considere que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados acuda a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para brindar solución a su situación. No obstante, como se advirtió, este requisito cuenta con dos excepciones: la primera, cuando el amparo procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, la segunda, cuando el juez constitucional evidencie que los medios antes mencionados resultan ineficaces para la protección del derecho³³.

En el evento en que se configure la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en el caso concreto, se debe demostrar que hay una afectación (i) inminente de un derecho fundamental que requiere la adopción de medidas (ii) urgentes para conjurar o prevenir un daño, debido a la (iii) gravedad del perjuicio y, por tanto, se requiere de una actuación (iv) impostergable para lograr una efectiva protección de la garantía constitucional amenazada. Acreditado lo anterior, se concede un amparo de carácter temporal³⁴.

De otro lado, en relación con la eficacia de los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico, la Corte ha señalado que esta se trata de una situación que debe ser analizada en el caso concreto, puesto que no se puede determinar de manera abstracta. Lo anterior, toda vez que son las circunstancias particulares de cada asunto las que van a permitir evidenciar si el medio judicial correspondiente permite o no, de manera idónea, resolver la controversia planteada y adoptar las medidas necesarias para la protección del derecho fundamental que se considere vulnerado³⁵.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha concluido que a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, a pesar de que el ordenamiento establezca un medio ordinario de defensa del derecho afectado. De otro lado, procede de manera definitiva cuando el medio de defensa judicial carece de idoneidad y eficacia según

³³ Al respecto, ver sentencia T-106 de 2017.

³⁴ Al respecto, ver sentencia T-789 de 2003 y T-106 de 2017, entre otras.

³⁵ Ver sentencia T-106 de 2017.

las circunstancias del caso concreto. Se debe tener en cuenta, a su vez, que en el evento en que quien promueva el amparo sea una persona que requiere una especial protección constitucional, el juez debe realizar un examen de procedibilidad que atienda dicha situación.³⁶

5. Breve referencia a la estabilidad laboral reforzada de personas con afectaciones de salud. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 53 de la Constitución establece el principio de la estabilidad laboral de los trabajadores. Así, en desarrollo de dicho precepto, el ordenamiento interno ha reconocido que quienes se encuentren en un estado de vulnerabilidad debido una afectación física o mental, se les debe respetar la permanencia en su lugar de trabajo como medida de protección especial. En ese orden, sus contratos laborales no podrán ser terminados sin que medie la autorización del Ministerio del Trabajo³⁷.

En efecto, a través de la Ley 361 de 1997 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”* el legislador impuso una serie de medidas con el objetivo materializar la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, al establecer, en el artículo 26³⁸, la prohibición de terminar el contrato del trabajador por razón de su condición, sin que medie la autorización de la autoridad del trabajo. En consecuencia, en el evento en que el empleador no cumpla con lo establecido en la precitada norma, la desvinculación será ineficaz y, así lo ha reconocido esta Corte³⁹.

Así, según lo ha entendido el Tribunal, el objetivo de la mencionada norma es evitar la discriminación de trabajadores por su condición de discapacidad. De igual manera, ha reconocido que dicha protección es predicable de todo aquel que padezca una limitación física para desplegar determinadas actividades laborales. En efecto, en sentencia T-516 de 2011 la Corte señaló que: *“el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales”*.

³⁶ Ver sentencias T-328 de 2011 y T-106 de 2017, entre otras.

³⁷ Ver sentencia T-864 de 2011.

³⁸ Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

³⁹ la Corte en sentencia C-531 de 2000 expresó 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.”*

Bajo ese orden, se entiende que el amparo no solo incluye a quienes ya cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral⁴⁰.

La anterior postura ha sido reiterada por las sentencias T-111 de 2012, T-211 de 2011, T-846 de 2011 y T-041 de 2014, entre muchas otras, las que han concluido que la estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo regularmente, para que su relación laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que le impone al empleador, si quiere efectuar la terminación anticipada del contrato, (iii) la obligación de demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplen estos deberes, (vi) la desvinculación será ineficaz y, por tanto, se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En igual sentido (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo⁴¹.

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, en este caso, cabe la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dadas las eventuales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante, como consecuencia de sus afecciones de salud y dificultades económicas.

En el expediente se evidencia que, el 22 de mayo de 2015, el actor empezó a trabajar en la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., en la que ejerció labores de puyero y fumigador. Posteriormente, a principios del año 2017, luego de distintas citas y exámenes, fue diagnosticado con ciertos padecimientos en la columna por lo que se le recomendó bajar de peso, adquirir un colchón ortopédico, una mejor higiene postural, pausas activas que debían realizarse cada dos horas después de haber finalizado la jornada laboral diaria, realizar ejercicios de calentamiento y estiramiento, así como evitar el estrés y movimientos vibratorios.

Posteriormente, el 16 de marzo de 2017, el neurocirujano encargado de su caso, le indicó que, con sustento en su dolor lumbar crónico, debía recibir una incapacidad equivalente a dos semanas y, a su vez, ordenó la realización de terapias físicas, así como considerar la posibilidad de una reubicación laboral en la empresa accionada cuando reiniciara sus labores.

De igual forma, se emitieron una serie de recomendaciones para la empresa en la que trabajaba, entre las que se encontraban permitir y supervisar la realización de los ejercicios y rutinas sugeridas, la participación en el proceso de rehabilitación integral, rotar las labores del accionante para que no se llevaran a cabo movimientos de flexión, extensión y rotación del tronco en forma repetida que implicaran un desgaste. A su vez, impedir que manipulara cargas que excedieran los 15 kilos.

⁴⁰ Ver sentencia T-041 de 2014.

⁴¹ Ver sentencia T-041 de 2014.

No obstante, el actor manifestó que la empresa decidió no acatar las recomendaciones efectuadas por el especialista y, por el contrario, lo reubicó en la labor de deshojador lo cual empeoró su condición de salud. Por tal motivo, los citó, en una primera oportunidad, ante el Ministerio del Trabajo con el fin de solucionar el tema de su reubicación, sin embargo, a pesar de que la reunión estaba prevista para el 8 de mayo de 2017, el empleador no asistió.

Posteriormente, el 25 de mayo de 2017, al accionante le fue informada la terminación de su relación laboral, sin justa causa y, por tanto, que debía pasar a recibir las prestaciones sociales y los demás derechos a los que hubiera lugar.

Por su parte, la empresa demandada sostuvo que no tenía conocimiento de la situación de salud del actor, dado que la historia clínica del paciente es un documento sometido a reserva legal. Manifestó que tampoco recibió una notificación del trabajador, la ARL o la EPS, en la que se le informara que al primero se le habían prescrito recomendaciones ocupacionales o médicas que debían ser observadas en el desarrollo de sus actividades.

Afirmó a su vez, que no se encontraba en la obligación de solicitar autorización para dar por terminado el contrato del accionante, puesto que no hay lugar a proteger su estabilidad reforzada, si se tiene en cuenta que sus afectaciones de salud no le impiden realizar sus labores en condiciones regulares y tampoco estuvo incapacitado por un largo periodo. En igual sentido, señaló que solo fue citado en una oportunidad ante el Ministerio de Trabajo para llevar a cabo una diligencia de conciliación, a la que no pudo asistir debido a un paro de trabajadores que se produjo en la misma fecha.

Así las cosas, de las circunstancias fácticas anotadas y de lo allegado al expediente, llaman la atención de la Sala distintas situaciones. Por ejemplo, a pesar de que el empleador afirmó que no conocía sobre la situación de salud del actor, sí reconoce haber sido citado a una diligencia en el Ministerio de Trabajo, por una sola vez, el 17 de mayo de 2017. Sin embargo, se advierte que, en escrito de respuesta al Inspector del Trabajo, con fecha de 4 de mayo de 2017, haciendo referencia precisamente a una citación, el demandado manifestó que no atendió al requerimiento realizado por la autoridad, bajo el argumento de que el trabajador se encontraba incapacitado para el momento en que se debía llevar a cabo la diligencia, a saber, del 10 de abril al 25 de abril de ese año⁴². En consecuencia, cabría afirmar que no fue una, sino dos citaciones las que se llevaron a cabo y frente a las cuales el empleador argumentó distintas excusas para no asistir.

Aunado a ello, el demandante afirmó que intentó radicar el certificado de la incapacidad otorgada del 15 al 29 de marzo de 2017, pero fue el empleador quien no quiso recibirla, bajo el argumento de que no fue allegada con la historia clínica, y que luego, al adjuntarla, sí la recibió. De otro lado, se evidencia que en la historia clínica ocupacional realizada por Prosalud el 27 de mayo de 2017, como examen de retiro, quedó consignado que el actor se encontró *discapacitado* por 3 meses⁴³.

⁴² Folio 54, cuaderno 1.

⁴³ Folio 44, cuaderno 1.

En igual sentido, a pesar de que el empleador manifestó que la terminación del contrato obedeció a una reestructuración de la empresa, no se brindaron elementos de prueba que soportaran tal situación.

Bajo ese orden, en principio, cabría afirmar que el amparo pretendido resulta improcedente, puesto que el empleador manifestó que no estaba al tanto de la condición de salud del actor, por lo que su despido no obedece a una actuación discriminatoria. No obstante, se considera que, de lo allegado al expediente, se desprenden varios indicios que llevarían a pensar que era posible que la empresa conociera la situación, toda vez que existen documentos que darían cuenta de que el demandante padeció largos periodos de incapacidad. Además, al parecer hubo 2 citaciones por parte del Ministerio del Trabajo a la entidad demandada de las cuales, por lo menos una, se orientaba al cumplimiento de las recomendaciones prescritas. Requerimientos que no fueron atendidos por la accionada, con base en distintas excusas.

De igual manera, se advierte que teniendo en cuenta lo señalado por el actor y los elementos recaudados en sede de revisión, este se encuentra en una situación económica precaria, lo que, al parecer, también ha tenido efectos negativos en los servicios de salud que requiere, al punto de señalar que no ha podido recibir las terapias que una vez le fueron prescritas.

Ahora bien, se considera que, en este caso, debido a la falta de certeza sobre las causas del despido, el tratamiento que se surtió en relación con las incapacidades y las recomendaciones prescritas por los médicos tratantes, y si el empleador conocía o no la situación de salud del actor, se advierte la necesidad de emplear un despliegue probatorio más amplio que escapa la naturaleza del trámite de la acción de tutela y, por tanto, se considera que es la jurisdicción ordinaria la llamada a resolver de manera definitiva la cuestión.

Sin embargo, también es cierto que existen indicios de un actuar irregular por parte del empleador, puesto que para la Sala generan sospecha: (i) las versiones contradictorias otorgadas por el demandado y el tratamiento anómalo alrededor de las incapacidades y recomendaciones médicas. También, (ii) que el contrato a **término indefinido** por medio del cual estaba vinculado el demandante, hubiera finalizado al poco tiempo de iniciar sus padecimientos de salud.

Lo anterior aunado a que, de conformidad con lo expuesto, cabe afirmar que existe una afectación inminente de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del actor, por lo que resulta necesario adoptar medidas urgentes dada la importancia de reintegrarse a su trabajo, no solo para continuar su tratamiento de salud, sino para contribuir con sus ingresos a superar la difícil situación económica en la que se encuentra su familia. Por tanto, se advierte impostergable la intervención del juez constitucional para lograr una efectiva protección de las garantías mencionadas, máxime cuando la ley y la jurisprudencia constitucional han establecido una serie de medidas de amparo en el campo laboral para quienes sufren algún tipo de limitación física o mental, a fin de evitar actuaciones discriminatorias. En consecuencia, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se estima necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, el 17 de agosto de 2017, que a su vez confirmó la providencia del Juzgado Cuatro Promiscuo Municipal de Apartadó dictada el 29 de junio de 2017, que declaró improcedente el amparo solicitado por Filiberto Díaz Álvarez. En su lugar, **CONCEDER, como mecanismo transitorio**, el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada.

Dicha protección se extenderá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la demanda que el actor debe presentar o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa Bananeras Aristizábal S.A.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reintegre al accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual jerarquía, que se ajuste a su condición de salud. En todo caso, si por las prescripciones médicas debe ser reubicado, así deberá hacerlo.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General