COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1219/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1219/05
Expediente	—
Fecha	2005-11-24
Sala	Sala Cuarta
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Estabilidad Laboral Reforzada
- Despido De Empleado En Situacion De Debilidad Manifiesta
- Derecho A La Igualdad
- Examen Medico Para Ingreso A Trabajar
- Cooperativas De Trabajo Asociado
- Enfermedad De Diabetes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Fundamental a la conservación del trabajo, la Corte ha establecido que la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar el reintegro laboral. Sin embargo, también ha reconocido la especial protección en materia de estabilidad laboral,

Texto completo

T-1219-05 (Proyecto de Circulación Restringida) Sentencia T-1219/05 ACCION DE TUTELA- Procedencia cuando desvinculación laboral se relaciona con enfermedad o debilidad manifiesta del trabajador ESTADO- Protección especial a personas en circunstancias de debilidad manifiesta ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA -Protección especial a trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta DESPIDO DE EMPLEADO EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Se debe obtener autorización judicial o de la oficina del trabajo Dado que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo, la Corte ha establecido que la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar el reintegro laboral. Sin embargo, también ha reconocido la especial protección en materia de estabilidad laboral, de la que son objeto algunas personas, en virtud de las circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad en las que se encuentran de manera manifiesta. En efecto, las personas que se encuentran en las condiciones de discriminación mencionadas, no pueden ser desvinculadas laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina de trabajo o del juez. En estas circunstancias se encuentran, entre otros, los trabajadores aforados, las mujeres en estado de embarazo y las personas con desventajas físicas o funcionales relevantes.

DERECHO A LA IGUALDAD -Estatuto antidiscriminación se extiende a quienes sufren dolencias o enfermedades graves DERECHO A LA INTIMIDAD- Obligación de brindar información sobre condiciones físicas del aspirante o trabajador/ EXAMEN MEDICO PARA INGRESO A TRABAJAR -Debe ser consistente con necesidades de profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador La Corte ha considerado que, en principio, la solicitud de información

sobre ciertas enfermedades o sobre el estado de embarazo de una mujer, constituye una práctica ilegitima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. No obstante, ello resulta legitimo cuando sea claramente demostrable que aquella cuestión sobre la cual se solicita información específica es incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. En este sentido, el examen médico debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.

DERECHO A LA INTIMIDAD- Persona enferma de diabetes no está obligada a suministrar información sobre su condición al empleador La persona enferma de diabetes no está en la obligación de entregar información al empleador acerca de su enfermedad, a menos que la misma sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

Con todo, la carga de determinar si el cargo resulta incompatible con la diabetes, no puede recaer exclusivamente en el trabajador. Por esa razón el empleador debe consignar por escrito las razones relativas a la incompatibilidad de esta dolencia con el cargo. En efecto, para garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación y para asegurar que la no selección de una persona que padece diabetes no se debe a perjuicios no fundamentados sobre dicha dolencia, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera la enfermedad de diabetes incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, deba consignar éste hecho por escrito y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente adquieren la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO -Aplicación de principios mínimos fundamentales del trabajo PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION-I nformación solicitada debe estar relacionada con el trabajo a desarrollar COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO -Protección de derechos fundamentales de trabajadores COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO -Derecho a la estabilidad laboral reforzada DERECHO A LA INTIMIDAD- Trabajador que fue excluido de cooperativa por haber ocultado información respecto de su enfermedad ENFERMEDAD DE DIABETES -Trabajador no está obligado a comunicarle al empleador que la padece Referencia:

e xpediente T-1164307 Acción de tutela instaurada por Alexander Rico Ortega contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Alexander Rico Ortega contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente.

I. ANTECEDENTES El señor Alexander Rico Ortega, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá y en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, el día veinte (20) de junio de 2005. En su concepto, mediante la decisión de excluirlo de la Cooperativa, ésta le está afectando sus derechos a la vida digna, salud, seguridad social y mínimo vital. Para fundamentar su petición el actor alega los siguientes hechos:

1. El día 16 de septiembre de 2004, el señor Alexander Rico Ortega se vinculó por término indefinido a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, para prestar su aporte de trabajo asociado en calidad de ayudante de poda en Ciudad Limpia S.A. E.S.P.. Como contraprestación se acordó una compensación mensual de trescientos ochenta y tres mil quinientos ($383.500.00) pesos.

2. Entre los meses de enero y abril de 2005, en la base de operaciones de Ciudad Limpia S.A. E.S.P, el señor Alexander Rico Ortega sufrió dos crisis de salud durante su jornada laboral, caracterizadas por desmayo y pérdida del conocimiento.

3. Relata el actor que el día 18 de abril de 2005 fue llamado a “ rendir descargos ” ante la Cooperativa en relación con dichas crisis de salud y adjunta copia del acta de “ hechos y descargos ”, en la cual se puede leer el siguiente cuestionario:

- Cooperativa: “ Este año usted ha tenido dos crisis de salud (desmayos y pérdida del conocimiento estando en horas de labor). A qué se deben estas crisis? ” - Actor: “ Yo sufro de diabetes desde los 12 años de edad, yo debo aplicarme insulina diariamente. Por lo general esas crisis dan dos veces al mes bien sea por mala alimentación, por mala aplicación de la insulina, o por ejercicio excesivo.

” - Cooperativa: “ Cuándo usted se asoció a la Cooperativa le mencionó al médico esta situación? ” - Actor: “ No le mencione esto por temor a perder la oportunidad de trabajo.

” - Cooperativa: “ Cuándo usted hizo su proceso de ingreso como Ayudante era consciente del tipo de labor que iba a desempeñar? ” - Actor: “ Me habían mencionado los oficios que había en la empresa.

” - Cooperativa: “ Usted es consciente que trabajar en la calle y con el esfuerzo físico que esto requiere usted tiene un alto riesgo de accidentarse por el problema de salud que usted tiene? ” - Actor: “ Yo lo sé, igualmente yo sé como controlarme en la calle; yo ya he trabajado en la calle y no he tenido inconveniente por eso.

” - Cooperativa: “ Si no ha tenido inconveniente en otros trabajos por este problema de salud, por qué entonces decidió ocultarle esa información al médico? ” - Actor: “ Porque los médicos dicen que son un complique en la parte laboral, (si uno se corta difícilmente cicatriza, si se punza con una aguja tiende a gangrenarse la piel).

” - Cooperativa: “ En el examen médico usted resultó apto debido a que ocultó información al médico sobre su diabetes. Si usted le hubiera dicho la verdad lo hubiera declarado no apto? ” - Actor: “ Si señor.

” 4. Posteriormente, mediante carta de fecha mayo 5 de 2005, la cual adjunta el actor en su escrito de tutela, el gerente general de la Cooperativa, señor David González León notificó al señor Alexander Rico Ortega su exclusión de la misma en razón a que, en “ diligencia de descargos ”, éste reconoció haber ocultado información al médico tratante respecto de su enfermedad con el fin de ser admitido en la Cooperativa.

Lo anterior en razón a que se configuró una falta grave en sus obligaciones como trabajador asociado, de conformidad con los Estatutos y el Régimen de Trabajo Asociado de la Cooperativa, razón por la cual procedían a dar por terminado “ el compromiso asociativo-orden de trabajo ” y le expresaban su exclusión de la misma [1] .

5. Alega el actor que al momento de su vinculación no informó a la Cooperativa de su enfermedad de diabetes, porque este hecho le ha impedido encontrar trabajo en el pasado. Señala que siempre que comunica su enfermedad es rechazado inmediatamente en los procesos de selección.

Según afirma, cuando la Cooperativa se enteró de su condición de diabético procedió a dar por terminado su contrato de trabajo, sin tener en cuenta la calidad y el grado de cumplimiento de sus deberes. Con ello desconoció el hecho de que su enfermedad no incide para nada en la labor desempeñada, pues no se trata de una limitación física o mental, como puede ser certificado por cualquier profesional de la medicina.

Señala que su problema de salud radica en que su páncreas no produce insulina, razón por la cual debe inyectarse insulina cristalina y nph cada doce horas y mantener una dieta especial, lo cual no afecta para nada su desempeño laboral por lo que su despido es totalmente injusto.

6. Por lo anterior el día 20 de junio de 2005 el señor Alexander Rico Ortega interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá. Solicita se ordene a la Cooperativa de Trabajo Asociado del Medio Ambiente reintegrarlo a su trabajo, " en las mismas condiciones laborales, para obtener el mínimo vital y la seguridad social que tanto necesito por mi enfermedad ".

Según dice, esperar el tiempo que tarda un proceso laboral pondría en peligro su salud y su vida pues a través de su trabajo se aseguraba el dinero para su subsistencia y la de su hijo, así como para la insulina y los controles médicos que requiere por su enfermedad.

Decisión judicial objeto de revisión. 7. EL Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá procedió a vincular a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente para que se pronunciara sobre los hechos alegados por el actor.

Al respecto, el representante de la Cooperativa alega que la desvinculación del señor Alexander Rico Ortega nada tuvo que ver con su condición de diabético, pues se encuentra fundamentada en el hecho de que el actor ocultó información que afectaba su relación con la misma, poniendo en riesgo su propia vida y la seguridad de la maquinaria de la Cooperativa.

Señala igualmente que el señor Alexander Rico Ortega se vinculó a la Cooperativa en calidad de trabajador asociado y no mediante contrato de trabajo como lo afirma en su escrito de tutela.

8. La sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado por contar el actor con otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados.

En su concepto, " habiendo contado el interesado con los mecanismos judiciales que para tal efecto consagran las normas laborales, debió haberse acudido a los mismos, y no pretender por vía de tutela tal reintegro ".

Adicionalmente, observa el juez que " frente a los derechos fundamentales incoados por el accionante no se ha configurado por parte de la Cooperativa convocada vulneración alguna, pues al parecer el compromiso asociativo-orden de trabajo se terminó, en virtud de haberse estructurado una falta grave por parte del trabajador asociado, y no en virtud de la enfermedad que le aqueja, razón esta más que suficiente para denegar el amparo constitucional aquí implorado ".

Pruebas ordenadas por la Corte Constitucional 9. Una vez seleccionado el expediente, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte, con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de proferir el presente fallo, procedió a ordenar las siguientes pruebas:

(i) Se solicitó al actor suministrar un informe detallado de su enfermedad y la explicación de las medidas de prevención que debe tomar para evitar crisis de salud.

Igualmente, se le solicitó informar acerca de su desempeño durante los diez meses que trabajó en la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente y acerca de las particularidades que revistieron los episodios de los desmayos o crisis de salud sufridos durante dicho período de trabajo.

Finalmente se le solicitó informar sobre posibles barreras de acceso al mercado laboral que se le hubieren presentado en razón de su enfermedad y se le pidió clarificar si antes de ingresar a la cooperativa se encontraba afiliado a alguna E.P.S. que le estuviera prestando el servicio de salud y si actualmente se encuentra afiliado al régimen subsidiado o contributivo.

(ii) Se preguntó a la Cooperativa de Trabajo Asociado del Medio Ambiente sobre el procedimiento adoptado para determinar el estado de salud de las personas que van a ser vinculadas a la misma.

Igualmente se le pidió aclarar si el examen médico de ingreso a la cooperativa lo practica un médico de la E.P.S. o A.R.P. correspondiente, o si para tal efecto cuenta con un profesional vinculado a la misma. También se le solicitó indicar si el examen médico de ingreso constituye una prueba para la determinación de los riesgos profesionales y aclarar en cual examen médico el actor omitió informar acerca de su enfermedad de diabetes.

Se le solicitó copia del contrato mediante el cual vinculó al actor y copia de los estatutos y del régimen de trabajo asociado seguidos para desvincularlo.

Se le preguntó acerca de su eventual disposición para vincular a una persona enferma de diabetes, así como la labor para la cual la vincularía. Finalmente, se le solicitó informar sobre el desempeño del actor durante el tiempo en que estuvo vinculado en calidad de ayudante de poda.

(iii) Se consultó a la facultad de medicina de la Universidad Nacional, para que ilustrara a la Corte sobre las posibilidades laborales de un enfermo de diabetes, con las particularidades del actor, en relación con el desempeño de labores físicas en zonas públicas.

(iv) Se ofició a la Asociación Colombiana de Diabetes para que informara sobre la posibilidad y aptitud de un enfermo con las particularidades del actor para desarrollar labores físicas, como las que supone el desempeño de un ayudante de poda. Se le solicitó informar si en su concepto existen actividades que deben estar restringidas para personas con diabetes, así como lo criterios para identificar dichas actividades y, finalmente se le cuestionó sobre la existencia de posibles barreras en el mercado laboral para personas que sufren esta dolencia.

(v) Por último, se ofició al Ministerio de Protección Social, para que informara si ha realizado estudios sobre procesos de discriminación contra personas enfermas de diabetes y de ser así, se le solicitó que enviará la información y los resultados pertinentes.

10. Como resultado de las pruebas anteriormente reseñadas, se recibió la siguiente información: (i) En diligencia llevada a cabo el diez de octubre del presente año ante el juez segundo civil municipal de Bogotá, el actor afirmó ser diabético desde los 12 años de edad por lo que constantemente debe aplicarse insulina. Informó que en condiciones normales debe alimentarse entre comidas aproximadamente cada tres horas y si va a desempeñar labores físicas, debe hacerlo aproximadamente cada dos horas para evitar bajas de azúcar e hipoglicemia.

Acerca de su trabajo en la cooperativa, informó que desde el 8 de julio de 2004 comenzó laborando en el horario de 8:30 de la noche a 5 o 6 de la mañana.

Posteriormente, a partir del mes de noviembre de 2004 ingresaba a trabajar alrededor del medio día y trabajaba hasta terminar sus labores, lo que en épocas de invierno significaba laborar hasta las 4 o 5 de la mañana. En dicho turno permaneció hasta el 5 de mayo del presente año, fecha en la cual ..fue desvinculado tras sufrir desmayos en dos ocasiones.

Respecto de las crisis de salud sufridas en cumplimiento de sus labores, aseguró que las mismas no se debieron a un mal manejo de la droga o de su alimentación, sino a las largas jornadas de trabajo y a la falta de descanso adecuado a los que se vio sometido en cumplimiento de su nuevo horario comprendido entre las 12 del día y las 5 de la madrugada. Según dice, en ambas ocasiones se trato de una baja de azúcar, por lo cual en una de ellas hubo que prestarle los primeros auxilios correspondientes y concederle una incapacidad de tres días.

Sobre el desempeño de sus labores dijo haber cumplido siempre de manera apropiada con su deber y aseguró que su enfermedad no resultaba incompatible frente a las tareas que ejercía, las cuales consistían fundamentalmente en el levantamiento y la recolección del césped.

Según dice, antes de ingresar a la cooperativa se encontraba afiliado al Seguro Social y actualmente continúa cotizando ante el Seguro Social, pues necesita la droga y los exámenes médicos mensuales.

Señaló igualmente que "… desde los 18 años se me han negado las posibilidades de trabajo por la enfermedad que sufro, puesto que para los exámenes que las empresas mandan a hacer cuando se va a ingresar les he dicho que soy diabético y me catalogan como una persona no apta para trabajar, y desde hace como seis años paso hojas de vida y niego la enfermedad, para que me den el trabajo, porque de mi depende económicamente mi hijo " .

(ii) Mediante comunicación radicada en la secretaría de esta corporación el 19 de octubre del presente año, el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, dio respuesta al cuestionario enviado por la Sala de Revisión y remitió copia de sus estatutos y del régimen de trabajo asociado.

En su respuesta informó que el examen médico practicado a los futuros asociados antes de concretarse su vinculación, tiene por objeto evaluar las aptitudes físicas del mismo, en relación con la labor para la que se encuentra postulado, así como determinar los riesgos profesionales del futuro trabajador.

Según informa, dicho examen no lo practica la EPS o ARS correspondiente, pues "… al momento de realizarse, el postulante a trabajador asociado no se encuentra aún vinculado… ".

Aclara igualmente, que al practicarle dicho examen al actor, éste no sólo omitió informar acerca de su condición de enfermo de diabetes, sino que negó su condición de diabético al ser indagado específicamente sobre si padecía o no la mencionada enfermedad.

Al ser indagada sobre el desempeño del actor, la cooperativa lo califica como aceptable y afirma que el mismo sólo se vio afectado por las crisis de salud sufridas por el actor, una de las cuales, al ser atendida por Emermedica, reveló su condición de diabético.

En cuanto a las labores desempeñadas por el actor en su calidad de ayudante de poda y los riesgos que la misma supone para un enfermo de diabetes, responde la cooperativa que en cumplimiento de las mismas el actor debía recolectar manualmente el césped y la basura en bolsas y trasladarlos al vehículo recolector para posteriormente depositarlo en el relleno sanitario. Según dice, esto representa un alto riesgo para una persona con diabetes, pues la misma puede ser víctima de una herida ocasionada con cualquier elemento cortante que se encuentre al interior de las bolsas. Puede también tener contacto con sustancias que pueden contaminarlo por vía respiratoria, así como sufrir de vértigo y caer, ya sea mientras se encuentra en la vía pública o en el vehículo de transporte.

Finalmente afirma que una persona con diabetes puede "… caer en las alcantarillas destapadas o huecos, que le ocasionen graves lesiones, fracturas, heridas etc, las que al ser la víctima un diabético se hace más gravosa su situación " .

Informa igualmente que " La cooperativa se enteró del verdadero estado de salud del Señor RICO ORTEGA, sólo hasta el mes de abril de 2005, cuando estando en la base de operaciones presentó una severa crisis que le hizo perder el conocimiento, ocasión en la que fue atendido por la compañía de urgencias médicas denominada "EMERMEDICA", misma que por intermedio de su paramédico informó que el Señor sufre de diabetes, es decir el Señor ocultó hasta el final y casi a costa de su propia vida, el hecho de sufrir tan delicada enfermedad ".

Acerca de su voluntad para vincular a una persona enferma de diabetes, afirma no tener ningún inconveniente para asociar a un postulante diabético. Sin embargo, considera que dado el excelente estado físico que exige la labor para la cual se postula el actor, en el presente caso se abstiene de vincularlo como ayudante de poda para no poner en peligro su vida y su integridad física, pues;

“… hacerlo no sólo constituiría un riesgo para la cooperativa y sus intereses económicos, si no que sería una grave irresponsabilidad, ya que se pondría en riesgo la integridad física, la salud y aun la vida de ese asociado ”.

Termina diciendo que “ Al señor ALEXANDER RICO ORTEGA no se le excluyó de la cooperativa por razón de su enfermedad, ello hubiera sido discriminante. Al Señor RICO ORTEGA se le excluyó de la cooperativa por haber cometido un fraude para lograr su ingreso, consistente en negar su estado de diabético, lo que al ser admitido puso en grave riesgo su salud y su vida, y además puso en riesgo a la cooperativa ” .

(iii) El Departamento de Medicina de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, dio respuesta a la preguntado por esta Sala de la siguiente manera:

“ La Diabetes Mellitus es un trastorno debido a un déficit relativo o absoluto de insulina, lo que conlleva trastornos en el metabolismo de las azucares (carbohidratos) , grasas (lípidos), y proteínas. Dichos trastornos en el metabolismo, conducen a daños en los órganos blancos (retina, riñón, nervios y arterias coronarias), por tanto los pacientes diabéticos con el tiempo, más de cinco años de aparición de la enfermedad, pueden presentar pérdida de la agudeza visual, disminución de la sensibilidad en las extremidades y trastornos en la función renal. Dichos trastornos se presentan en porcentaje variable de acuerdo al tiempo de evolución de la enfermedad, el buen o mal control metabólico que dicha enfermedad haya tenido y algunas variables aún desconocidas.

Basado en lo anterior, contesto su pregunta: El trabajador que se menciona tendría riesgos para desarrollar dichas labores, de acuerdo al compromiso que tenga en los órganos blancos: porque hay pacientes diabéticos que tienen indemnes los nervios, la retina y el riñón, por tanto no tendría un riesgo aumentado de desarrollar dichas labores, sin embargo, previa evaluación de un médico experto, si hay compromiso importante de retina o neurológico, este tipo de oficio incrementaría el riesgo de daño físico para el trabajador .” (iv) La Asociación Colombiana de Diabetes dio respuesta a lo preguntado por esta Sala, en los siguientes términos:

“ A. Una persona enferma de diabetes bien controlada se encuentra en condiciones de desarrollar la misma labor física en la vía pública que una persona sin diabetes, y la persona con diabetes no tiene riesgos especiales para ejercer funciones como ayudante de poda en espacios públicos.

Si la persona con diabetes está mal controlada y/o tiene complicaciones de la enfermedad que la han llevado a incapacidades físicas como: pérdida significativa de la agudeza visual por retinopatía, amputaciones por pie diabético, insuficiencia cardíaca por afección del corazón, secuelas de eventos cerebro-vasculares o falla renal avanzada entonces si, puede por tal motivo tener limitaciones en el desempeño de labores físicas en la vía pública.

B. Las personas que sufren de diabetes y que se encuentran bien controladas no tienen restricciones para desarrollar las mismas actividades que desarrolla una persona sin diabetes.

Como se dijo en el punto A., puede haber restricciones en algunas actividades, en aquellas personas con diabetes mal controladas y/o con limitaciones como las que allí se mencionan.

C. A pesar de lo anterior, desafortunadamente sí existen barreras de entrada o procesos discriminatorios en personas que sufren de diabetes cuando acceden al mercado laboral, especialmente para aquellos puestos de mayor demanda y que exigen menor capacitación. Sin embargo, esta discriminación es difícil de comprobar porque no es explícita en la mayoría de los casos.

El temor de los empleadores radica generalmente en la creencia que las personas con diabetes tienden a enfermarse con más frecuencia, ocasionando incapacidades temporales o permanentes y pueden llagar a generar gastos onerosos para la empresa. Esta es la misma razón por la cual las personas con diabetes tampoco pueden adquirir pólizas de seguros.

Termina su intervención la Asociación Colombiana de Diabetes, afirmando que los temores mencionados respecto de las personas enfermas de diabetes son injustificados, pues una persona bien informada sobre su enfermedad, " (…) es capaz de desempeñarse satisfactoriamente en cualquier empleo para el cual está capacitado y (…) con frecuencia lo hace de una forma más responsable gracias a la educación que ha recibido con respecto a su enfermedad.

" (v) El Ministerio de Protección Social, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, afirma no haber adelantado estudios sobre procesos de discriminación laboral contra personas enfermas, ni menos aún en forma específica, sobre personas que padecen de diabetes.

No obstante lo anterior, informa que "… si bien no se han adelantado los estudios indicados en su comunicación, esta Entidad viene realizando Foros sobre Sensibilización de los derechos fundamentales de el trabajo, así como, campañas de promoción y divulgación de la normatividad laboral existente".

II. CONSIDERACIONES Competencia 1.Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

Problema Jurídico 2. La Corte debe resolver si una persona que sufre de diabetes y sin embargo oculta esta información en una entrevista de trabajo para poder acceder al empleo, tiene derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber ocultado dicha información.

Ello plantea el problema de si el enfermo está en la obligación de informar al empleador acerca de su enfermedad y si éste último puede despedir al empleado enfermo por haber ocultado información sobre su estado de salud.

3. Para resolver el problema planteado, la Sala recordará, en primera instancia, la doctrina constitucional vigente respecto a los siguientes asuntos (i) protección laboral reforzada a personas desaventajadas, (ii) obligación relativa de entregar información al empleador acerca de la especial condición del empleado y, (iii) aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada a las cooperativas de trabajo asociado. Posteriormente, en virtud de las reglas, entrará la Sala a resolver el caso concreto planteado.

Protección reforzada de estabilidad laboral del desaventajado 4. Dado que no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo, la Corte ha establecido que la tutela no es el mecanismo idóneo para buscar el reintegro laboral. Sin embargo, también ha reconocido la especial protección en materia de estabilidad laboral, de la que son objeto algunas personas, en virtud de las circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad en las que se encuentran de manera manifiesta.

En efecto, las personas que se encuentran en las condiciones de discriminación mencionadas, no pueden ser desvinculadas laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina de trabajo o del juez. En estas circunstancias se encuentran, entre otros, los trabajadores aforados, las mujeres en estado de embarazo y las personas con desventajas físicas o funcionales relevantes.

5. En el presente caso, el actor sufre de una dolencia que no corresponde necesariamente a una de las clásicas desventajas físicas o sensoriales. No obstante, las reglas aplicables a estas discapacidades, también pueden ser extendidas, en general, a quienes sufren dolencias físicas que los colocan en situación de debilidad manifiesta o que constituyen barreras discriminatorias de entrada al mercado laboral.

[2] En esa medida, debe entenderse que el estatuto antidiscriminación que existe para proteger la igualdad de oportunidades de las personas desaventajadas, se extiende también a quienes sufren dolencias o enfermedades graves. En este sentido se ha manifestado la Corte, por ejemplo, al proteger los derechos especiales de las personas que sufren VIH a no ser desvinculadas de su puesto de trabajo en razón de su enfermedad.

[3] 6. En el caso particular del derecho al trabajo de las personas desaventajadas, la Ley 361 de 1997 consagra lo siguiente: “ 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.

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

Tal seguridad ha sido identificada como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, igualmente predicable de otros grupos sociales como sucede con las mujeres embarazadas y los trabajadores aforados, en la forma ya analizada por esta Corporación.” [4] En suma, tanto la jurisprudencia de la Corte como el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, buscan garantizar la no discriminación laboral por la existencia de desventajas físicas o sensoriales. A esta necesidad responde el derecho a la estabilidad laboral reforzada que se expresa en la exigencia de una autorización de la oficina de trabajo o del juez previa al despido.

7. El derecho a la igualdad material de las personas desaventajadas así como el principio de solidaridad social, imponen al empleador una serie de deberes especiales en relación con este grupo poblacional. Al respecto ha dicho la Corte:

“La construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano - impuesto categóricamente por la Constitución- el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. (…) En el caso sub-judice, lo solidario, lo humanitario, lo respetuoso de los derechos fundamentales implicados era, se insiste, mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.” [5] Así las cosas, el cumplimiento del deber de solidaridad comporta una carga especial en cabeza del empleador por corresponderle a éste brindar un trato especial a la persona desaventajada para asegurarle mayores condiciones de estabilidad laboral.

8. Sin embargo, la carga que imponen al empleador los derechos especiales de las personas desaventajadas y el deber de solidaridad, no es absoluta.

En ese sentido el cumplimiento del deber de solidaridad no implica una total inamovilidad laboral del discapacitado, pues de configurarse una justa causa de despido, puede darse por terminado el vínculo laboral con la observancia del debido proceso que merece todo trabajador.

[6] Adicionalmente, en ciertos casos especiales cuando el empleador demuestra que le resulta objetivamente imposible o evidentemente desproporcionado cumplir con esta carga especial, debe quedar eximido de la misma.

Con todo, en casos como este, la carga de la prueba le corresponde al empleador. En consecuencia, debe justificar de manera suficiente, las decisiones que afectan a la persona desaventajada.

[7] En efecto, dado que el trabajador puede no estar en capacidad de probar que el despido se dio como consecuencia de su discapacidad o disminución física, la Corte ha considerado que:

“ En estos casos, por lo tanto, opera una presunción a favor del trabajador, que, en todo caso, no lo exime de la carga de allegar una prueba sumaria, que le proporcione al juez los suficientes elementos de juicio para concluir que el despido se efectuó por razón de la condición de especial protección.

[8] 9. En síntesis, se puede decir que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; no obstante, (ii) frente a las personas desaventajadas se presenta una estabilidad laboral reforzada, en virtud de la cual (iii) mediante la acción de tutela podrá ordenarse el reintegro laboral de las personas discapacitadas que ameritan una protección laboral reforzada, (iv) siempre y cuando se demuestre que la desvinculación se presento en razón de la discapacidad y no por una justa causa y bajo el respeto y la observancia del debido proceso correspondiente. (v) Le corresponde en estos casos al empleador demostrar que el despido no estuvo motivado en la especial condición del discapacitado.

Obligación relativa de entregar información al empleador acerca de la especial condición del empleado 10. Acerca de la obligación de entregar información al empleador sobre las condiciones físicas en las que se encuentra el aspirante o el trabajador, la Corte ha analizado diferentes casos.

11. Para el caso de los enfermos de VIH, el legislador ha consagrado expresamente la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar dicha afección para acceder o permanecer en una actividad laboral [9] y, ha establecido que los trabajadores no están obligados a informar a sus empleados su condición de afectados por el virus de VIH [10] . En caso de que el empleado decida comunicar su afección al empleador, éste “ (…) deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral ” [11] .

En desarrollo de tales normas, la Corte ha considerado que el trabajador, tanto al inicio de la relación laboral como en el transcurso de la misma, no está obligado a expresar o divulgar el referido hecho, pues de lo contrario se corre el riesgo de someter a este grupo de personas a una sistemática discriminación y a un aislamiento social permanente. Al respecto ha señalado:

“No obstante lo anterior, respecto de la afirmación del demandante según la cual, algunas empresas a las que se ha dirigido para solicitar empleo le han exigido la prueba del VIH, esta Corporación considera importante recordar que el trabajador, al iniciar la relación laboral y durante el transcurso de la misma, no está obligado a expresar ni a divulgar el aludido hecho, pues así lo ha establecido el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la discriminación y el aislamiento social de los enfermos.

” [12] 12. El hecho de que para el caso del enfermo de VIH se cuente con normas expresas para evitar la discriminación laboral mediante la no obligación de entregar información acerca de su afección, no significa que otras personas en especial condición de debilidad manifiesta, no deban ser igualmente protegidas contra similar tipo de ilegitima actuación. Así por ejemplo, esta corporación también ha condenado la práctica de ciertas empresas de exigir pruebas de embarazo como condición para el ingreso o la estabilidad en el empleo, por considerar tal actuación violatoria de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo. Al respecto ha señalado lo siguiente:

“(…) toda mujer tiene derecho a la maternidad y es libre de definir, en los términos del artículo 42 de la Carta Política, junto con su pareja, el número de hijos y el momento en el cual quedará en estado de gravidez, independientemente de si se encuentra o no vinculada laboralmente.

“Ninguno de los dos derechos enunciados puede ser sacrificado, por la voluntad unilateral del patrono, en términos tales que se vea la mujer expuesta a una forzada escogencia entre sus oportunidades de trabajo y su natural expectativa respecto de la maternidad.

“En ese orden de ideas, todo acto del patrono orientado a "sancionar" o a impedir el embarazo de la empleada, o a investigar si él existe para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional y, en los términos dichos, puede ser objeto de acción de tutela.

“Así, la exigencia de "pruebas de embarazo" por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, es una conducta reprochable que implica vulneración del derecho a la intimidad de la empleada y de su familia y que lesiona también el libre desarrollo de su personalidad, afectando por contera el derecho al trabajo” [13] .

En efecto, el empleador sólo podrá ordenar la práctica de la prueba de embarazo, “ (…) cuando se trate de empleos o (Sic) ocupaciones en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal desarrollo del embarazo, con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto”.

[14] 13. Como se desprende de lo anterior, la Corte ha considerado que, en principio, la solicitud de información sobre ciertas enfermedades o sobre el estado de embarazo de una mujer, constituye una práctica ilegitima que vulnera, entre otros, los derechos a la no discriminación y a la intimidad. No obstante, ello resulta legitimo cuando sea claramente demostrable que aquella cuestión sobre la cual se solicita información específica es incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. En este sentido, el examen médico debe ser consistente con las necesidades de la profesión u oficio que habrá de desempeñar el trabajador.

14. Lo anterior se encuentra acorde con el contenido de los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de no discriminación. Para el caso particular de las personas desaventajadas, [15] resulta relevante recordar la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad ratificada mediante ley 762 de 2002, el Convenio No. 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia laboral del empleo y la ocupación aprobado mediante ley 22 de 1967 y el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159), ratificado mediante Ley 82 de 1988 , además de los instrumentos internacionales que inspiran la ley 361 de 1997 por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación.

[16] En efecto, en virtud de estas normas, el Estado Colombiano se compromete, entre otras cosas, a: “ Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad,… ”.

[17] Sin que dichas medidas de carácter afirmativo puedan ser consideradas discriminatorias: “ b. No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia.

” [18] Adicionalmente, dentro de las medidas que el Estado colombiano debe adoptar para la colocación laboral de los desaventajados, se encuentra la de practicar evaluaciones físicas y profesionales, sólo cuando ello sea necesario:

“ (1)Deberán tomarse disposiciones a fin de aplicar medidas especiales para la colocación de los inválidos. (2) Estas disposiciones deberán asegurar una colocación satisfactoria por los medios siguientes:

(…) d) Evaluación, si fuere necesaria , de la capacidad física y profesional. ” [19] (Resaltado por fuera del texto). De lo anterior se desprende como principio básico de la no discriminación en el empleo, que el criterio utilizado para seleccionar empleados debe estar relacionado con el trabajo específico que se va a desarrollar, y que cualquier información que se solicite debe estar directamente relacionada con éste.

15. De conformidad con las reglas antes mencionadas y al igual que en el caso del enfermo de VIH y la mujer en estado de embarazo, en el caso de la persona enferma de diabetes, la necesidad de practicar una evaluación física o de manifestar esta dolencia debe estar específica y claramente justificada en la incompatibilidad demostrada respecto del cargo a desempeñar.

En otras palabras, la persona enferma de diabetes no está en la obligación de entregar información al empleador acerca de su enfermedad, a menos que la misma sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

16. Con todo, la carga de determinar si el cargo resulta incompatible con la diabetes, no puede recaer exclusivamente en el trabajador. Por esa razón el empleador debe consignar por escrito las razones relativas a la incompatibilidad de esta dolencia con el cargo. En efecto, para garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación y para asegurar que la no selección de una persona que padece diabetes no se debe a perjuicios no fundamentados sobre dicha dolencia, resulta fundamental que en aquellos casos en los cuales la empresa considera la enfermedad de diabetes incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar, deba consignar éste hecho por escrito y comunicárselo en igual forma a los aspirantes, quienes, en tales condiciones, inmediatamente adquieren la obligación de manifestar si se encuentran o no en la circunstancia descrita.

Este procedimiento escrito permite el control de la decisión de la empresa y contribuye a prevenir posibles discriminaciones, en tanto que permite evaluar el requerimiento de la empresa respecto de las funciones a desarrollar y su consistencia con las exigencias del negocio del que se trata.

17. En todo caso, para proteger el derecho a la intimidad del trabajador, la información obtenida respecto de la desventaja del aspirante al puesto, debe permanecer en archivos médicos separados y debe ser tratada con estricta confidencialidad.

Así mismo, las preguntas encaminadas o obtener la información relevante, deben hacer énfasis en las necesidades del cargo a desempeñar y no en las posibles desventajas de los aspirantes. Las preguntas que no guardan relación alguna con el cargo, serán interpretadas como posibles indicios de discriminación laboral, y en todo caso, no obligan al trabajador a responderlas.

La aplicación del derecho a la estabilidad laboral reforzada a las cooperativas de trabajo asociado 18. El presente caso se produce dentro de una relación entre una cooperativa de trabajo asociado y uno de sus miembros, relación que debe ser revisada para determinar si le asiste al actor (miembro de la cooperativa) el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

19. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, el acuerdo cooperativo de trabajo asociado se caracteriza por la vinculación y el retiro voluntario de sus miembros, así como por la regulación especial de los deberes y derechos de los asociados desarrollados mediante la adopción de estatutos y de un régimen de trabajo asociado [20] .

20. En anterior jurisprudencia, al pronunciarse acerca de las facultades de las cooperativas de trabajo asociado para expedir su propio régimen de trabajo asociado y sus estatutos, la Corte recordó que tal libertad de regulación no podía significar un desconocimiento de los principios constitucionales ni mucho menos constituirse en facultad para desconocer derechos fundamentales. Al respecto dijo la Corte:

“ Pero tal libertad de regulación n o es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya q ue en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6 del estatuto superior.

De otra parte, es claro que si bien en desarrollo de la libertad de asociació n las cooperativas están regidas "en principio por una amplia autonomía configurativa de los asociados, no están excluidas de una adecuada razonabilidad constitucional, en los distintos aspectos que las mismas involucran, como ocurre frente a la posible afectación de los derechos fundamentales de las personas vinculadas a dicha actividad de empresa, como consecuencia del alcance de sus estipulaciones ."

En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador .” [21] (Subrayas fuera de texto) Lo anterior significa que la libertad de las cooperativas para regular aspectos particulares de su relación con sus afiliados, no implica de manera alguna que no deban observar las garantías constitucionales que las obligan a respetar los derechos fundamentales de estas personas.

21. Adicionalmente, la Corte ha señalado que todo contrato que reúna las características de un contrato de trabajo debe incluir los derechos de los trabajadores, con independencia del nombre que formalmente se le asigne al contrato o a la relación contractual. En esa medida ha aplicado a las relaciones denominadas contrato de trabajo asociado, normas generales dirigidas a garantizar los derechos del trabajador.

Estudio del caso concreto 22. Como se pudo comprobar mediante el análisis de las pruebas ordenadas por la Corte, el actor fue vinculado a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, para prestar sus servicios personales como asistente de poda en la Empresa de Servicios Públicos Ciudad Limpia E.S.P., por lo que estaba obligado a cumplir un horario de trabajo y a cambio de lo cual recibía una remuneración de parte de la cooperativa.

Lo anterior significa que en el presente caso hubo una prestación personal del servicio en cabeza del actor, una subordinación jurídica del mismo frente a la cooperativa y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados. Ello equivale a decir, en aplicación del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que se configuró un contrato de trabajo con todos los requisitos definidos en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así lo ha considerado esta Corporación en reiterada jurisprudencia [22] : “ …la vinculación formal a una cooperativa de trabajo asociado no excluye que en la práctica, entre ésta y el trabajador asociado surja una relación laboral. Esto sucede cuando a pesar de las formalidades, la cooperativa establece una relación de subordinación con el supuesto trabajador asociado, dictándole órdenes para el cumplimiento de sus labores, estableciendo un horario para desempeñarlas y pagándole una remuneración en contraprestación a los servicios prestados [23] .

Es importante resaltar que el surgimiento del mencionado vínculo laboral es ajeno al lugar donde el trabajador preste sus servicios, por orden de la cooperativa. Estos pueden inclusive ser desarrollados donde terceros con quienes la cooperativa suscriba contratos para tal efecto.

” [24] 23. Como consecuencia de lo anterior se entiende que el vinculo existente entre la cooperativa y el actor, no exime a la cooperativa de la carga especial que le imponen los derechos de las personas desaventajadas y del deber de solidaridad respectivo.

24. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, en el presente caso el empleado ocultó su condición de diabético en el examen médico realizado por la cooperativa al momento del ingreso laboral y a pesar de haber cumplido

adecuadamente con sus labores, en el transcurso de la relación laboral sufrió unos desmayos que revelaron dicha condición a su empleador. En ese momento el empleador decidió dar por terminada la relación laboral de conformidad con las normas contempladas en sus estatutos y en el régimen de trabajo asociado de la cooperativa.

[25] Afirma el empleador que la razón de la desvinculación no es la dolencia del trabajador sino el hecho de haberla ocultado en la entrevista de trabajo. A su turno el trabajador señala que ocultar esta información es la única manera de poder obtener un puesto de trabajo y que los desmayos sufridos se deben a las exhaustivas jornadas nocturnas que sin pausa debe ejecutar y no a su condición. Al respecto afirma que mientras tuvo jornadas de 8 horas presentó un desempeño satisfactorio y que los dos desmayos se produjeron mientras debía prestar jornadas de más de 17 horas.

25. Como se desprende de lo afirmado tanto por la cooperativa como por el actor, éste venía desempeñando adecuadamente sus labores en el transcurso de la relación laboral.

En ello incidió probablemente, el hecho de que tal y como se afirma en el escrito enviado por la Universidad Nacional y por la Asociación Colombiana de Diabetes, en principio, las personas enfermas de diabetes no se encuentran impedidas para desarrollar esfuerzo físico. Al respecto, tanto la Asociación Colombiana de Diabetes como el coordinador del departamento de medicina de la facultad de medicina de la Universidad Nacional en sus respuestas señalaron lo siguiente:

“ Una persona enferma de diabetes bien controlada se encuentra en condiciones de desarrollar la misma labor física en la vía pública que una persona sin diabetes, y la persona con diabetes no tiene riesgos especiales para ejercer funciones como ayudante de poda en espacios públicos ” .

[26] “ El trabajador que se menciona tendría riesgos para desarrollar dichas labores, de acuerdo al compromiso que tenga en los órganos blancos: porque hay pacientes diabéticos que tienen indemnes los nervios, la retina y el riñón, por tanto no tendría un riesgo aumentado de desarrollar dichas labores, sin embargo, previa evaluación de un médico experto, si hay compromiso importante de retina o neurológico, este tipo de oficio incrementaría el riesgo de daño físico para el trabajador.

” [27] Según esta información, mientras que una persona que sufre de diabetes controle adecuadamente su enfermedad y no presente perdida de su agudeza visual, disminución de sensibilidad en sus extremidades ni deficiencia renal, no tendrá restricción alguna para desarrollar las mismas actividades que desarrolla una persona sin diabetes. Esto convierte al enfermo de diabetes, cuya enfermedad se encuentra controlada, en un individuo calificado para el trabajo a pesar de su dolencia o desventaja física funcional.

26. Como se vio anteriormente, no constituye justa causa de despido el no haber suministrado información veraz sobre su estado de salud cuando la información que se solicita es sobre una dolencia que constituye una barrera discriminatoria de entrada al mercado de trabajo. En otras palabras, el despido solo será justificado si se ha demostrado que la dolencia sobre la cual se ocultó información resulta incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

En efecto, con el fin de evitar actuaciones discriminatorias, es necesario señalar que el trabajador sólo está en la obligación de informar al empleador sobre su dolencia, en el momento en que advierta o le sea puesto de presente, por escrito, que esta dolencia puede resultar claramente incompatible e insuperable con el cargo que viene desempeñando o que va desempeñar.

No obstante, en el presente caso, habida cuenta de lo conceptuado por el departamento de medicina de la Universidad Nacional y por la Asociación Colombiana de Diabetes, según lo cual, en principio, la diabetes no resulta incompatible con el cargo de asistente de poda y dado que no se encontró prueba de compromiso alguno de los órganos blancos del

trabajador, se puede afirmar que no se encuentra plenamente demostrado que la dolencia hubiere sido la causa de los desmayos sufridos por el trabajador.

En efecto, durante el tiempo que el actor cumplió jornadas normales de trabajo en el horario de 8:30 de la noche a 5 de la mañana, no presentó complicación alguna de su estado de salud. Sin embargo, según lo afirma el actor, al ser sometido a jornadas de trabajo de más de 17 horas, presentó dos crisis de salud que revelaron su condición de diabético al empleador y como resultado de lo anterior éste dio por terminada la relación laboral. Así las cosas y teniendo en cuenta que no se encontró prueba alguna que sugiera pérdida de la agudeza visual del actor, ni disminución de su sensibilidad o deficiencia renal, la Sala considera que no se han demostrado las razones expuestas por la cooperativa respecto de la incompatibilidad de la diabetes con las funciones desempeñadas por el actor.

27. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, las crisis de salud sufridas por el actor pudieron haber tenido origen tanto en su dolencia, como en las extenuantes jornadas laborales a las que se vio sometido por parte del empleador, sin que ninguna de las dos causas pueda ser inequívocamente descartada en el presente proceso de tutela. En consecuencia, al no haberse demostrado la existencia de una incompatibilidad cierta del actor con las labores de asistente de poda y siendo esta una carga que según la jurisprudencia de la Corte corresponde al empleador, la Sala considera que en principio el trabajador no estaba en la obligación de informar su dolencia en la entrevista realizada por la empresa para seleccionar al trabajador que requería. Por esta razón, procederá a ordenar el reintegro del actor.

28. Sin embargo, dado que no se descarta que la diabetes del actor sea incompatible e insuperable en el cargo desempeñado, de insistir la empresa en la incompatibilidad de la misma, deberá adelantar el trámite correspondiente ante el juez o la oficina de trabajo del Ministerio de Protección Social, [28] quienes están en la obligación de tener en cuenta las reglas antidiscriminación que se recuerdan en la presente decisión. En virtud de estas normas, sólo podrá autorizarse el despido del trabajador si se demuestra que la dolencia resulta claramente incompatible e insuperable con el cargo que se va a desempeñar. Por el contrario, no se podrá autorizar el despido por haber dejado de informar sobre una dolencia física si la empresa no puso de presente las razones por las cuales la misma resulta incompatible e insuperable con las funciones asignadas al candidato.

29. Finalmente, no puede dejar de pronunciarse la Corte sobre la posible asignación de jornadas ilegales de trabajo, dentro de las cuales, adicionalmente, se impedían las pausas o descansos a los cuales tienen derecho los trabajadores. Al respecto conviene recordar lo dispuesto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, [29] que establece una jornada máxima de diez horas diarias, sin que en ningún caso las horas extras diurnas o nocturnas puedan exceder de dos horas diarias o doce horas semanales.

30. El actor afirma haber trabajado en el horario de 8:30 de la noche a 5 o 6 de la mañana, desde la fecha de su vinculación hasta el mes de octubre de 2004. A partir de ese momento se le asignó al turno de las 11:30 de la mañana. Según informa, en dicho turno trabajaba hasta la hora en que terminaba, lo que en época de invierno significaba entrar a las doce del día y trabajar hasta las 4 o 5 de la mañana.

Dado que, según lo afirma el actor, fue sometido a jornadas superiores a 10 horas diarias, en ocasiones teniendo que trabajar hasta 17 horas diarias, en el presente caso podría presentarse un claro desconocimiento de las normas anteriormente descritas sobre la jornada máxima laboral.

Al respecto no sobra recordar que el artículo 53 de la Carta contiene los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, entre los cuales se encuentra el derecho al descanso necesario, la garantía a la seguridad social y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Dice la citada norma:

“ El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y la calidad del trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales ; facultades para transigir y conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

garantía a la seguridad social ; la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario ; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

" (Subrayas fuera del texto). En relación con el derecho al descanso necesario ha dicho esta Corporación: "La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior.

(…) Así pues, toda relación laboral establecida por empleadores particulares, o por el Estado o entidades públicas en su condición de patronos, exige a la luz del ordenamiento jurídico, jornadas máximas y los períodos de descanso correspondientes. ..." [30] 31. La Corte no puede dejar de advertir al empleador, para que si fuera el caso, en adelante se abstenga de someter a sus empleados a jornadas superiores a diez horas diarias, con los períodos de descanso correspondientes.

32. Por las razones expuestas en esta providencia, esta Sala ordenará el reintegro del actor a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, advirtiendo al empleador que no podrá someter al trabajador a jornadas de trabajo superiores a las permitidas por el Código Sustantivo del Trabajo y que para poder despedirlo deberá solicitar la autorización previa del juez o de la correspondiente oficina de trabajo, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 29 de esta providencia.

Lo anterior no significa que en el futuro el actor no pueda ser desvinculado por incumplir sus deberes como empleado en los términos establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo y respetando los parámetros del debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bogotá, por las razones señaladas en esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, reintegrar al señor ALEXANDER RICO ORTEGA, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- ADVERTIR a la empresa Ciudad Limpia E.S.P. y a la Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del Medio Ambiente, para que se abstenga de someter a sus trabajadores a jornadas de trabajo superiores a las permitidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Para tales efectos el gerente de la Cooperativa invocó las siguientes normas del régimen de trabajo asociado y de sus propios estatutos:

- Régimen de Trabajo Asociado. Artículo 18 . Deberes del trabajador asociado. k) Abstenerse de ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad propia, la de sus compañeros de trabajo, maquinas y demás bienes de la Cooperativa.

m) Comunicar oportunamente las observaciones que estime conducentes para evitar accidentes y daños (…). - Estatutos Cooperativa de Trabajo Asociado Ecológica del medio Ambiente.

Artículo 9 . Deberes de los asociados. 1.- Cumplir con dedicación, interés, esfuerzo, eficiencia, ética, honestidad, responsabilidad y lealtad el trabajo que se le asigne y someterse a las disposiciones reglamentarias del mismo.

Numeral 4, inciso 2: Acatar los reglamentos y presentes estatutos. 8. Suministrar los informes que la cooperativa solicite para el buen desenvolvimiento de sus relaciones con ella.

[2] Resolución No. 4896 del 4 de marzo de 1994 de Naciones Unidas. Normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Numeral 17 " Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo.

La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

" (Resaltado por fuera del texto). [3] Cfr. Sentencia SU-256 de 1996. [4] Cfr. Sentencia C-531 de 2000. [5] Sentencia T-1040 de 2001. En dicha ocasión la Corte conoció de un caso en el cual el médico recomendó trasladar a la actora a un cargo que no implicará tanto movimiento, en razón a un problema físico en sus rodillas. La empresa hizo caso omiso de la recomendación y se agravó el estado de salud de la actora. Posteriormente la trasladó sin capacitarla y finalmente la despidió sin justa causa pagando la indemnización. La Corte señaló que en tratándose de persona con discapacidad, se invierte la carga de la prueba y le corresponde al empleador demostrar que el despido no fue por razón de la incapacidad, sino por causal objetiva de terminación.

[6] Cfr. T-530 de 2005. [7] Ibidem. [8] Sentencia T-1040 de 2001. Ver caso similar en Sentencia T-427/92. En dicho caso, una entidad del Estado removió a un empleado no inscrito en carrera administrativa que alegó tener la calidad de disminuido físico, la Corte estableció que "La especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de la persona directamente perjudicada.

En dicho evento, es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión ." (Resaltado fuera del texto).

[9] Prohibición consagrada en el artículo 22 del decreto 559 de 1991 que reglamentó la ley 09 de 1979 y la ley 10 de 1990. [10] Artículo 35 del decreto 1543 de 1997.

[11] Parágrafo 1º del artículo 35 del decreto 1543 de 1997. [12] Sentencia T-934 de 2005. En otra ocasión similar la Corte dijo:" Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal." Sentencia SU-256 de 1996.

[13] Sentencia T-1002 de 1999. En dicha ocasión la Corte tuteló de manera transitoria el derecho fundamental a la estabilidad laboral de la actora, a quien su empleador despidió argumentando que el contrato había terminado el día anterior a la notificación del estado de embarazo, después de que ésta le informara que se encontraba en estado de embarazo.

[14] Artículo 1º de la Resolución 3716 de 1994, Ministerio de Protección Social. [15] Acerca del derecho internacional de los derechos humanos como guía completa, indispensable y de obligatoria aplicación para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, ver entre otras, las sentencias T-700 de 2002, T-397 de 2004 y T-092 de 2005.

[16] Ley 361 de 1997. Artículo 3º. El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983.

[17] Artículo 3º de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

[18] Ibidem. Artículo1º. [19] Recomendación 99 de la OIT sobre la adaptación y readaptación profesionales de los inválidos, 1955. Artículo 10.

[20] Decreto 468 de 1990. Artículo 10. Contenido del Régimen de Trabajo Asociado. El régimen de trabajo asociado de cada cooperativa deberá contener como mínimo: las condiciones o requisitos particulares para la vinculación al trabajo asociado; las jornadas de trabajo, honorarios, turnos y demás modalidades como se desarrollará el trabajo asociado; los días de descanso general convenidos y los que correspondan a cada trabajador asociado por haber laborado durante un período determinado; los permisos, y demás formas de ausencias temporales al trabajo autorizadas y el trámite para solicitarlas o justificarlas; los derechos y deberes particulares relativos al desempeño del trabajo; las causales y clases de sanciones por actos de indisciplina relacionados con el trabajo, así como el procedimiento para su imposición y los órganos de administración a los funcionarios que están facultados para sancionar; las causales de exclusión como asociado relacionadas con las actividades de trabajo respetando el procedimiento previsto en el estatuto para la adopción de estas determinaciones y todas aquellas otras estipulaciones que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado de la cooperativa.

[21] Cfr. Sentencia C-211 de 2000. [22] Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-291 de 2005, T-917 de 2004, T-900 de 2004, T-1177 de 2003 y T-286 de 2003.

[23] De acuerdo con la legislación laboral, existe un contrato de trabajo cuando se reúnen los siguientes requisitos esenciales: (i) el trabajador desempeña una actividad por sí mismo (actividad personal), (ii) la cual realiza de manera subordinada o dependiente del empleador, lo que se refleja en el cumplimiento de órdenes impartidas por éste, relativas al modo, tiempo o cantidad de trabajo y (iii) recibe un salario como retribución del servicio prestado (Art. 23 del CST).

[24] Sentencia T-873 de 2005. [25] El artículo 18 del aludido régimen de trabajo asociado de la cooperativa, en su literal k) establece que el trabajador asociado deberá “ Abstenerse de ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad propia (…) ” y en su literal m) consagra como deber del trabajador el “ Comunicar oportunamente las observaciones que estime conducentes para evitar accidentes y daños (…)” En el numeral 8 del artículo 9 de los estatutos de la cooperativa, se contempla como deber del asociado el “ Suministrar los informes que la cooperativa solicite para el buen desenvolvimiento de sus relaciones con ella (…) ”.

[26] Respuesta enviada por la Asociación Colombiana de Diabetes. [27] Respuesta enviada por la facultad de medicina de la Universidad Nacional.

[28] Sentencia T-1040 de 2001: “ Del mismo modo, el legislador ha dispuesto una garantía de estabilidad laboral reforzada para las personas con discapacidades, disponiendo que, para despedirlas, el empleador requiere un permiso previo del Ministerio del Trabajo ” .

[29] “ ART. 161.—Subrogado. L. 50/90, art. 20. Duración. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

(…) c) Modificado. L. 789/2002, art. 51. El empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá lugar al recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

d) Adicionado. L. 789/2002, art. 51. El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En éste, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m.PAR. —El empleador no podrá, aun con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.” “ LÍMITE DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO L.

50/90. ART. 22.—Adicionado al capítulo II del título VI parte primera del Código Sustantivo del Trabajo. En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras.

D.R. 995/68. ART. 1º—1. Ni aun con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo.

2. Anulado. C.E., sent. nov. 26/69. 3. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo, por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud; el ministerio, a su vez si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador, y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.

4. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador, a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

5. Cuando un empleador violare la jornada máxima legal de trabajo, y no mediare autorización expresa del Ministerio del Trabajo para hacer excepciones, dicha violación, aun con el consentimiento de los trabajadores de su empresa, será sancionada de conformidad con las normas legales.” [30] Sentencia C-024 de 1998.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.