

Sentencia T-1038/07

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO-Protección

PERSONA DISCAPACITADA-Protección laboral reforzada positiva/PERSONA DISCAPACITADA-Protección laboral reforzada negativa

Se consagra lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el ámbito de la protección laboral positiva, establece que la limitación de una persona, no 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. Por otro parte, en relación con la protección laboral negativa, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Sin embargo, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de tal requisito, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes. Puede concluirse entonces, que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización. Así, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes.

DISCAPACITADO-Protección constitucional especial/DISCAPACITADO-Protección en el derecho internacional

REINTEGRO LABORAL-Imprudencia de tutela salvo que se presente protección laboral reforzada

DESPIDO DE PERSONA DISCAPACITADA-Debe ser previamente autorizado por la oficina del trabajo o por el juez

DESPIDO DE PERSONA DISCAPACITADA-Es irregular por cuanto no se cumplió el procedimiento establecido en la ley 361 de 1997

En el presente caso el despido de la ciudadana es irregular y, por tanto, se vulneran sus derechos fundamentales. Esto, por cuanto la entidad conocía la condición de discapacidad de la trabajadora y no cumplió con el procedimiento establecido en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Tal requerimiento para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada tiene como fin que la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo corrobore la situación fáctica que describe la causa legal de despido y proteger así al trabajador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO-No se requiere que la discapacidad haya tenido origen durante la vigencia de la relación laboral

Para que proceda la protección laboral reforzada en el caso de trabajadores discapacitados no es necesario que la discapacidad tenga origen durante la vigencia de la relación laboral, pues de los mandatos constitucionales que establecen dicha protección no se infiere el cumplimiento de tal requisito.

Referencia: expedientes T-1642692

Acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Cárdenas Restrepo contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

## I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá con el objetivo de reclamar el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral como trabajadora discapacitada, a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, a la salud y al debido proceso.

Como fundamento de la solicitud de amparo la señora Cárdenas Restrepo expuso los hechos que a continuación resume la Sala:

Hechos.

1.- Narra la accionante que padece una discapacidad laboral calificada en un 52%, diagnosticada por secuelas de poliomielitis. Agrega que laboró para la compañía de seguros la Previsora S.A. en diferentes cargos, vinculándose finalmente por concurso de méritos, desde el día 12 de abril de 2005, en el cargo de profesional I de la Gerencia de Control Disciplinario en la ciudad de Bogotá por contrato de trabajo a término indefinido.

2.- Afirma que el día 20 de febrero de 2007 fue notificada de la terminación de su relación laboral a partir del 1 marzo del mismo año, el cual considera “sin justa causa y que tiene motivos ocultos, que nos es otro que la discriminación por ser trabajadora discapacitada.” Además señala que “La empleadora sin razón me negó un auxilio extralegal para realizar un postgrado en Derecho Administrativo, como consta en la solicitud y su contestación de 3 y 22 de noviembre.”

Así mismo, agrega que la terminación de su contrato carece de efectos jurídicos, ya que la entidad demandada no tuvo en cuenta su condición de discapacitada y procedió a despedirla sin la autorización previa y favorable de la oficina del Trabajo, desconociendo lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 el cual dispone: “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.”

3.- Finalmente, la demandante destaca que es la encargada del sostenimiento de su familia, la cual está conformada por su padre de 77 años de edad, quien padece de hipertensión arterial y diabetes, y por su madre de 82 años, quien sufre de osteoporosis, hipertensión arterial, deficiencia coronaria y utiliza marcapasos. Lo anterior, teniendo en cuenta que “el monto de la pensión que recibe su padre no alcanza para cubrir todos los gastos familiares mensuales, por lo que mi madre depende económicamente de mí.”

Solicitud de tutela.

4.- En razón de los hechos expuestos, la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral como trabajadora discapacitada, a la vida digna, a la igualdad, al trabajo, a la salud y al debido proceso y, en consecuencia, se ordene su reintegro sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba en la Previsora S.A..

Además, requiere que se reconozcan y paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro, así como la indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente causados por la desvinculación.

Por último, pide “ Condenar a la Previsora S.A. Compañía para que a los operadores administrativos que decidieron mi desvinculación tomen un curso sobre derechos humanos de los trabajadores discapacitados, se les inicie un proceso disciplinario, y si es del caso, se le llame en garantía para que respondan por el posible detrimento patrimonial que pueda causar su actuación ilegal.”

Intervención de la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

5.- La Previsora S.A. por intermedio de su representante legal, luego de aceptar como ciertos los hechos respecto de la vinculación de la señora Cárdenas Restrepo desde el 12 de abril de 2005, así como su ingreso al cargo que ejercía al momento de su desvinculación por

concurso de méritos, manifestó que la acción de tutela es improcedente con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, adujo que la protección a los discapacitados se deriva de la aplicación del artículo 13 de la Constitución Política y, a su vez, la prohibición de despedirlos sólo es aplicable a los “discapacitados calificados”, calidad que no ha sido reconocida a la demandante, pues la misma “no fue reconocida en su respectivo carné”.

Además argumenta que la discapacidad debe presentarse durante la vigencia del contrato laboral para que proceda la solicitud de reintegro o ser discapacitada calificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, situación que no se presenta en el caso de la ex - trabajadora, ya que la discapacidad tuvo ocurrencia antes de la existencia de la relación laboral.

Por lo expuesto, manifiesta que no existe perjuicio irremediable pues la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

Pruebas aportadas por la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo.

6.- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo y de sus padres.

- Copia del oficio de fecha 20 de febrero de 2007, suscrito por el Vicepresidente Administrativo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, mediante el cual le informan a la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo que la entidad decidió dar por terminado unilateralmente y sin justa causa, el contrato de trabajo suscrito a partir del 1 de marzo de 2007.

Además le informan que “La Gerencia de Gestión Humana procederá a elaborar la respectiva liquidación final de sus acreencias laborales. Así mismo, le notifican que puede practicarse el examen médico de retiro dentro de los cinco días siguientes al recibo de la comunicación.

- Certificación expedida por la Gerencia de Gestión Humana de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en la que consta que la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo estuvo

vinculada en esa entidad con un contrato a término indefinido, desde el 12 de abril de 2005 hasta el 28 de febrero de 2007, desempeñando como último cargo el de profesional I de la Gerencia de Control Disciplinario de Casa Matriz, devengando un sueldo básico mensual de \$1.675.648.

Igualmente, señalan que el motivo del retiro fue la terminación unilateral y sin justa causa del contrato.

- Copia del oficio de fecha 22 de febrero de 2007, mediante el cual la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo presenta reclamación administrativa laboral contra La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

- Copia de la respuesta dada a la reclamación administrativa antes mencionada, en la cual La Previsora S.A. Compañía de Seguros niega las pretensiones.

- Copia de la declaración juramentada rendida por el médico Samuel Contreras Molano en la que manifiesta que la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo "... a los trece meses de nacida presentó POLIOMELITIS, fue tratada inicialmente por mí, en los consultorios de Cementos Diamante y remitida al Instituto ROOSVELT para su rehabilitación."

- Copia de la certificación expedida por el médico calificador de la EPS Seguro Social, de fecha 22 de agosto de 2001, en la cual consta que la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo presenta secuelas de poliomielitis, lo que genera una pérdida de capacidad laboral del 52%.

- Copia de la historia clínica de la demandante expedida el día 28 de noviembre de 2003 por el Instituto Roosevelt - Ortopedia Infantil.

- Copia de la historia clínica de la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo que reposa en el servicio médico de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

- Copia de los comprobantes de pago de la pensión del señor Alfonso Cárdenas Corredor, padre de la demandante, por un valor de \$1.012.217.

- Copia del estado de ingresos y gastos mensuales 2007 del señor Alfonso Cárdenas Restrepo y su esposa y de la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo.

- Copia de la solicitud de auxilio educativo presentada por la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo al Gerente de Control Disciplinario.

- Copia del oficio de fecha 22 de noviembre de 2006, suscrito por la Subgerente de Selección y Desarrollo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, mediante la cual le informan a la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo que no es viable la aprobación del auxilio por cuanto no existe disponibilidad presupuestal. De igual manera, le comunican que su solicitud será tomada en cuenta para la vigencia fiscal del año 2007.

Pruebas aportadas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

7.- Copia autenticada de la parte pertinente de la convención colectiva de trabajo vigente y la constancia de su depósito en el Ministerio del Trabajo.

- Copia autenticada del contrato de trabajo suscrito con la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo.

- Copia del carné de la EPS de la accionante, en el cual no consta la limitación ni su grado.

- Copia de la solicitud individual de afiliación a Seguros de Vida el Estado, documento con el que se prueba que la entidad demandada tenía conocimiento de que la tutelante tenía secuelas de poliomielitis.

- Certificación expedida por la Gerencia de Gestión Humana de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en la cual consta que a la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo se le canceló por concepto de indemnización por la terminación del contrato de trabajo la suma de \$5.012.854,00 y, por concepto de salarios y prestaciones sociales la suma de \$4.962.644,00.

- Copia de la liquidación de las prestaciones y de la indemnización y la correspondiente orden de pago.

- Certificación expedida por la Gerencia de Gestión Humana de La Previsora S.A. Compañía de Seguros donde consta la fecha de ingreso de la señora Cárdenas Restrepo a la entidad y la fecha a partir de la cual laboró como profesional I en la Gerencia de Control Interno Disciplinario.

- Certificación expedida por la Gerencia de Gestión Humana de La Previsora S.A. Compañía de Seguros donde constan las funciones desempeñadas por la demandante en el cargo de profesional I en la Gerencia de Control Interno Disciplinario.

## II. DECISIONES objeto de revisión.

### Primera instancia.

7.- El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento de la presente acción de tutela en primera instancia, dispuso la ampliación de la acción de tutela y decretó la práctica de un dictamen de medicina legal, en el cual se determinó que la incapacidad que padece la señora Claudia Patricia Cárdenas Rojas no le impide desempeñar las funciones propias del cargo. Además realizó una inspección judicial a la hoja de vida de la actora en el lugar de trabajo.

El a-quo, mediante fallo del 16 de abril de 2007, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenó el reintegro sin solución de continuidad y el pago del retroactivo de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo. De igual manera, ordenó que del valor pagado a título de indemnización se compense el de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir.

Para ello, argumentó que está acreditado en el expediente la discapacidad que padece la demandante, la cual se ubica dentro del grupo de personas consideradas como sujetos de especial protección constitucional, no sólo por su discapacidad física sino además por presentar una discapacidad laboral equivalente al 52%. Al respecto, concluyó que la señora Cárdenas Rojas “está ubicada dentro de los sujetos protegidos por la estabilidad laboral reforzada, a pesar de que en su carné de la E.P.S. no figure el carácter de persona con limitación.”

Por último, resaltó el juez de instancia, que luego de realizar la inspección judicial a la hoja de vida y de practicar los testimonios en la sede de la entidad empleadora, se verificó que no existían llamados de atención en razón del cumplimiento de sus funciones que acreditaran un bajo rendimiento o falta a los deberes inherentes al cargo ni anotación disciplinaria o la existencia de un proceso disciplinario en contra de la señora Cárdenas Restrepo. Así, anotó que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no pudo demostrar la ocurrencia de los hechos

en los que presuntamente se fundamentó el despido.

Impugnación.

8.- La Previsora S.A. Compañía de Seguros impugnó la decisión del a-quo reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela.

Segunda instancia.

9.- Mediante sentencia del 10 de mayo de 2007, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió revocar el fallo del juez de primera instancia y, en su lugar declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que de las pruebas aportadas al proceso no se infiere que la terminación unilateral del contrato laboral de la señora Cárdenas Restrepo tenga ocasión en una actuación discriminatoria por parte del empleador, esto como presupuesto necesario para que proceda el reintegro laboral en virtud de la protección laboral reforzada.

Revisión por la Corte Constitucional.

10.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

Planteamiento del problema jurídico.

2.- En el asunto objeto de revisión corresponde a la Sala determinar si es procedente la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, con fundamento en la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, aún

cuando no ha sido incluida la calificación de la discapacidad en el respectivo carné, y si sólo una vez cumplido dicho requisito el trabajador discapacitado es considerado sujeto de protección especial. Además, debe establecerse si la protección laboral reforzada sólo procede cuando la discapacidad se genera durante la vigencia de la relación laboral. En segundo lugar, esta Sala deberá establecer si es constitucionalmente admisible que el empleador desvincule a un trabajador discapacitado sin previa autorización, y con pago de indemnización.

A fin de resolver los planteamientos expuestos, la Sala de Revisión considera pertinente (i) destacar la protección especial a las personas con discapacidad desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, (ii) repasar la línea argumentativa en relación con la estabilidad laboral reforzada de las personas que padecen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, (iii) reiterar la jurisprudencia constitucional acerca de la improcedencia de la acción de tutela, prima facie, para solicitar el reintegro laboral, excepto en los casos de protección de estabilidad laboral reforzada. En última instancia, analizará si en el caso concreto se configuró una violación de los derechos fundamentales de la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo.

Estabilidad laboral reforzada de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales en el ordenamiento interno. Reiteración de jurisprudencia.

3.- La Constitución Política en sus artículos 13, 47, 54 y 68, impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”.

La jurisprudencia constitucional también ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha

reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia<sup>1</sup> y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas<sup>2</sup>.

Los mandatos constitucionales enunciados han sido desarrollados, principalmente por la Ley 361 de 1993, mediante la cual se establecieron los mecanismos de integración social de las personas con discapacidad, la cual dispone en su 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”.

Debe tenerse en cuenta que, esta Corte en sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1993, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado.

4.- Luego, en sentencia C-072 de 2003 la Corte resaltó que el acceso al trabajo de una persona discapacitada no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona sea el requerido para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, sino que el desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, “... se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991(sentencia T-002 de 1992), que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es “una carga” para la sociedad.”

5.- De igual manera, en sentencia T-198 de 2006, la Corte señaló que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el ámbito de la protección laboral positiva, establece que la limitación de una persona, no 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.

Por otro parte, en relación con la protección laboral negativa, la ley en mención ordena que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Sin embargo, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de tal requisito, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.

Puede concluirse entonces, que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización. Así, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes.

6.- Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 establece que:

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

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

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al

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

En relación con lo dispuesto en la norma transcrita, la Sala considera necesario aclarar que ésta no define quiénes son las personas con limitación, sino que establece la necesidad de la calificación médica previa de la discapacidad y de la inclusión de la misma en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud.

7.- No obstante lo anterior, la Corte en reiteradas oportunidades<sup>4</sup> ha expuesto que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

Así, en sentencia T-351 de 2003 la Sala Quinta de Revisión enumeró los principales lineamientos que diferencian los trabajadores calificados como discapacitados y aquellos que padecen un deterioro en su estado de salud de la siguiente manera:

\* “En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta.

\* “El alcance y los mecanismos legales de protección – en cada caso – son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada<sup>5</sup> y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado<sup>6</sup>.

\* “Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

(...)”

8.- En aplicación de la doctrina constitucional reseñada, la Corte ha protegido los derechos de las personas con limitaciones en varios ámbitos. Por ejemplo, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación se han ocupado del tema de la protección especial del denominado “retén social” dentro del programa de renovación de la Administración Pública, que incluye, entre otros sujetos de especial protección, a las personas con algún tipo de limitación. La jurisprudencia, en este campo, ha establecido que además del derecho a acceder a un empleo acorde con su estado de salud y el tipo de limitación que la persona padezca, los discapacitados son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada, mientras no exista una causal razonada de despido<sup>7</sup>.

Respecto del derecho a la libertad de locomoción de la población con discapacidad, este Tribunal ha adoptado importantes decisiones. Entre ellas, destacamos aquella en la cual se consideró que la negativa por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá de otorgar permiso de circulación en su vehículo particular a una persona que sufría de una cuadriplejía espástica (disminución de la fuerza muscular en las cuatro extremidades) durante las horas de restricción vehicular “pico y placa”, configuraba una vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la autonomía y a la libre circulación por omisión del deber de trato especial<sup>8</sup>.

En otra oportunidad, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-595 de 2002, analizó el caso de un usuario del servicio de transporte masivo Transmilenio, quien debido a la discapacidad

que padecía, debía desplazarse en silla de ruedas. La solicitud del ciudadano estaba encaminada a obtener la adaptación de los buses alimentadores para los usuarios en silla de ruedas. La Corte concluyó, en esta oportunidad que “se desconoce la dimensión positiva de un derecho fundamental en sus implicaciones programáticas, cuando ni siquiera se cuenta con un plan que conduzca, gradual pero seria y sostenidamente a garantizarlo y protegerlo” y, en consecuencia, ordenó a Transmilenio S.A. diseñar un plan orientado a garantizar el acceso del actor al sistema de transporte público básico de Bogotá, “sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas”.

9.- De conformidad con las líneas argumentativas expuestas, se tiene que los derechos fundamentales de las personas que padecen una limitación no pueden verse restringidos, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional frente a quienes se tienen deberes particulares y a quienes se les prestará la atención que requieran a fin de cumplir los mandatos constitucionales.

Protección especial a las personas con discapacidad desde el derecho internacional.

10.- La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 20029, define la discapacidad en los siguientes términos:

“Artículo I. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 510 sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>11</sup> señala que estos deben ser protegidos y promovidos mediante programas y leyes generales, así como a través de programas y normatividades de finalidad específica. De esta manera, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC<sup>12</sup>-, tienen el deber de propender por la realización progresiva de los derechos consagrados en favor de la población con discapacidad, así como la eliminación de las desventajas estructurales, mediante la adopción de acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso, en igualdad de

condiciones que el resto de la población, a los derechos económicos, sociales y culturales.

De la misma forma, el Protocolo de San Salvador<sup>13</sup> enumera una serie de compromisos que deben asumir los Estados parte con el propósito de que las personas en situación de discapacidad “alcan[en] el máximo desarrollo de su personalidad” mediante la atención especial que requieran. Entre otras medidas, este instrumento hace referencia a programas laborales específicos; formación para los familiares con el fin de que cooperen activamente en el desarrollo físico, mental y emocional de las personas con limitaciones de alguna índole; y soluciones a los requerimientos específicos de esta población en el ámbito del desarrollo urbano<sup>14</sup>.

Ahora bien, la Corte ha considerado que el alcance del consenso internacional en esta materia es de tal relevancia que ha indicado que “las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no sólo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana.”<sup>15</sup>

Improcedencia de la acción de tutela, prima facie, para solicitar el reintegro laboral excepto en los casos en los cuales se presenta protección laboral reforzada.

11.- En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha señalado que, en principio, ésta no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Empero, esta regla general, la cual se sigue del principio de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela, debe ser matizada en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, en los supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico confiera al sujeto estabilidad laboral reforzada.

La Corte arribó a esta conclusión debido a que, si bien no existe un derecho fundamental que

asegure a los empleados la conservación del trabajo o un término mínimo de permanencia en él, gracias a la acentuada protección que la Constitución ofrece a algunos sujetos en atención a las circunstancias particulares en que se encuentran, las cuales dificultan el pleno goce de los derechos fundamentales, se impone el reconocimiento del “derecho a una estabilidad laboral reforzada”. Es éste el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones, entre otros, cuyo despido debe ser previamente autorizado por la oficina del trabajo o el juez. En este caso, por ser sujetos de especial protección, como ya ha sido señalado, la acción de tutela es procedente para solicitar el reintegro<sup>16</sup>.

Análisis del caso concreto.

12.- De los hechos narrados y de las pruebas aportadas al proceso se encuentra acreditado que la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo, persona con una discapacidad equivalente al 52%, prestó sus servicios a La Previsora S.A. Compañía de Seguros desde el 12 de abril de 2005, fecha en la que se vinculó por contrato laboral a término indefinido luego de participar en un concurso de méritos, hasta el día 1 de marzo de 2007, momento en el cual su contrato laboral fue terminado unilateralmente y sin justa causa.

La ciudadana Cárdenas Restrepo, alega en su escrito de tutela que la desvinculación del cargo que venía ocupando vulnera sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada asegurada a las personas con discapacidad física, a la vida, a la salud, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

La entidad demanda sostiene que a pesar de la terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa, la justificación de la desvinculación no corresponde a una situación de discriminación por la discapacidad que padece la señora Cárdenas Restrepo, sino que se fundamenta en el bajo rendimiento en las labores asignadas, por errores administrativos cometidos y por la presunta violación a las normas de confidencialidad por parte de ésta. Sin embargo, de las pruebas practicadas por el a-quo y de las aportas al proceso por parte de La Previsora S.A. Compañía de Seguros no se lograron demostrar ninguno de los argumentos expuestos.

De igual manera, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por intermedio de su representante alega que para la desvinculación de la señora Cárdenas Restrepo no se requería autorización

previa de la oficina del trabajo, debido a que su condición de discapacidad no ha sido incluida en el carné respectivo. Además afirma que el pago de la indemnización excluye la configuración del perjuicio irremediable para que proceda la solicitud de amparo como mecanismo transitorio.

13.- La Sala de Revisión observa que en el presente caso el despido de la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo es irregular y, por tanto, se vulneran sus derechos fundamentales. Esto, por cuanto la entidad conocía la condición de discapacidad de la trabajadora y no cumplió con el procedimiento establecido en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que como se manifestó anteriormente dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Tal requerimiento para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada tiene como fin que la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo corrobore la situación fáctica que describe la causa legal de despido y proteger así al trabajador.

Así mismo, reitera la Sala que el pago de la indemnización no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato laboral sin justa causa del trabajador con discapacidad, sin previa autorización de la oficina del Trabajo, pues bajo esta circunstancia la indemnización tiene un carácter sancionatorio y suplementario<sup>17</sup>.

Por último, es necesario aclarar, que para que proceda la protección laboral reforzada en el caso de trabajadores discapacitados no es necesario que la discapacidad tenga origen durante la vigencia de la relación laboral, pues de los mandatos constitucionales que establecen dicha protección no se infiere el cumplimiento de tal requisito.

14.- En conclusión, la actuación de La Previsora S.A. Compañía de Seguros deviene en ilegal y supone una lesión de los derechos fundamentales de la ciudadana Claudia Patricia Cárdenas Restrepo, razón por la cual la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de abril de 2007.

#### IV. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el día 10 de mayo de 2007 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 16 de abril de 2007, mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales de la señora Claudia Patricia Cárdenas Restrepo.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver al respecto la sentencia T-823 de 1999.

2 Sentencia T-595 de 2002, C-983 de 2002, C-065 de 2003, C-401 de 2003

3 En pronunciamientos anteriores, a la promulgación de la Ley 361 de 1997, esta Corte había manifestado que, la Constitución Política ordena en favor de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales una estabilidad laboral reforzada. Consultar al respecto, sentencia T-427 de 1992, entre otras.

4 Ver sentencias T-1040 de 2001, T-256 de 2003, T-1183 de 2004 y T-283 de 2005, entre otras.

5 Cita del aparte transcrito. Dicha norma dispone que: “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”.

6 Cita del aparte transcrito. En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta Corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100/93, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

7 Sobre el tema de los beneficios del retén social en favor de los discapacitados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-792 de 2004, T-602 de 2005, T-1031 de 2005, T-626 de 2006.

8 Sentencia T-823 de 1999.

9 Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003.

10 En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

11 Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

12 Adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

13 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 319 de 1996.

14 Ver artículo 18 del Protocolo de San Salvador "Protección de los minusválidos".

15 Sentencia C-410 de 2001.

16 Consultar, entre otras, la sentencia T-062 de 2007.

17 Consultar sentencias C-470 de 1997 y C-531 de 2000.