

Sentencia T-1040/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Excepcional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Reintegro de trabajador con discapacidad

PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección

DESPIDO DE TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO-Derecho de indemnización equivalente a 180 días de salario

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Pago de incapacidad por enfermedad común o profesional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN PERIODO DE DE INCAPACIDAD-Protección

DERECHO AL MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Reintegro sin solución de continuidad y pago retroactivo de salarios y prestaciones dejadas de percibir

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Orden de reintegro a labor que se pueda desempeñar según estado de recuperación sin solución de continuidad y pago retroactivo de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir

Referencia: expedientes T-3590358 y T-3590363, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Jorge Humberto Silva Velasco, contra la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C y otro (T-3590358), y Roberto Antonio Tijera Quintana, contra Armando Pezzano Cia. Ltda., y otro (T-3590363).

Procedencia: Juzgados 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali (T-3590358) y 3º Civil del Circuito de Cartagena (T-3590363).

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de segunda instancia proferidos por los Juzgados 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por Jorge Humberto Silva Velasco, contra la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C y Aseo Jamundí S. A. E. S. P. (T-3590358), y 3º Civil del Circuito de Cartagena, dentro del amparo solicitado por Roberto Antonio Tijera Quintana, contra Armando Pezzano Cia. Ltda., y Colombia Telecomunicaciones S. A. E. S. P. (T-3590363).

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los referidos despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2º de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991; en agosto 23 del 2012, la Sala 8ª de Selección

los eligió para revisión y decidió acumularlos entre sí, por presentar unidad de materia, para que fuesen fallados en una sola sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

## I. ANTECEDENTES.

Jorge Humberto Silva Velasco y Roberto Antonio Tijera Quintana promovieron acciones de tutela contra las entidades ya referidas, solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada y a la salud, según los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relatos contenidos en los expedientes.

Los demandantes tienen en común que fueron desvinculados de sus trabajos, presuntamente, desconociendo normas constitucionales, legales y la jurisprudencia relacionada con la protección a la estabilidad laboral reforzada de personas con algún grado de discapacidad o en períodos de incapacidad.

Expediente T-3590358.

1. El señor Jorge Humberto Silva Velasco laboró para la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C (en adelante la Fundación), como operario de recolección, vinculado desde abril 5 del 2011, mediante contrato a término indefinido<sup>1</sup>.

2. Afirmó que desde su vinculación laboral gozó de buena salud, hasta que en septiembre 5 de 2011 sufrió accidente de trabajo, lesionándose el hombro derecho al alzar un costal que aparentemente contenía basura pero que en realidad era de escombros, ante lo cual procedió a informar al supervisor y éste lo condujo al Hospital Piloto, donde le ordenaron una radiografía e incapacidad por 3 días, pero no reportó lo sucedido a la ARP Positiva<sup>2</sup>.

3. Manifestó que en septiembre 26 siguiente, desempeñando su labor de recolección de basuras en una empresa, nuevamente sintió una “picada en la espalda”, cuando se disponía a levantar “unas tinas” en compañía de algunos compañeros e igualmente dio aviso al empleador. Al día siguiente, acudió al Centro Médico Jamundí, donde el galeno tratante le prescribió medicamentos e incapacidad laboral, y lo remitió a valoración por el ortopedista<sup>3</sup>.

4. Indicó que en octubre 27 de 2011, el especialista ante quien fue remitido, adscrito a la Clínica Tequendama de Cali, ordenó terapia física e incapacidad por 15 días y, que una vez vencida ésta, su médico tratante le otorgó otra por 6 días más, al igual que medicamentos y control por ortopedia, el cual no fue realizado por falta de reporte del accidente laboral<sup>4</sup>.

6. Aseveró que en la ARP Positiva no existe el reporte de su accidente de trabajo, pues el empleador argumentando inexistencia de relación laboral se negó a firmar el formulario que él oportunamente diligenció ante esa entidad. Resaltó además que conforme a posteriores períodos cesantes que fueron otorgados por su médico tratante, su incapacidad laboral inició en septiembre 27 de 2011 y se extendió hasta enero 25 de 2012<sup>6</sup>.

7. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos invocados y, en consecuencia, ordenar a las demandadas reintegrarlo a su empleo<sup>7</sup>.

Expediente T-3590363.

1. El señor Roberto Antonio Tijera Quintana afirmó que celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para reparar líneas telefónicas desde mayo 29 de 2001, con la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda., el cual se prorrogó hasta marzo 31 de 2012<sup>8</sup>.

2. Indicó que en febrero 11 de 2012, reparando unas líneas telefónicas en el barrio Olaya Herrera de Cartagena, sufrió un accidente de trabajo al lesionarse el “músculo peroneo largo lateral izquierdo” con una ruptura parcial de la fibra, por lo que acudió a la Clínica Gestión Salud S. A., donde el médico tratante le ordenó incapacidad por 3 días<sup>9</sup>.

3. Señaló que vencido el referido período cesante y ante la persistencia del dolor, el galeno tratante lo remitió a cita con el ortopedista, quien le otorgó incapacidad laboral por 15 días más y una ecografía para constatar la lesión<sup>10</sup>.

4. Resaltó que su dolencia prosiguió y siguió asistiendo al médico general y al especialista de manera permanente y continua, donde le fueron ordenados varios períodos de cesación laboral, teniendo como último el de 10 días otorgado en febrero 28 de 2012, cuando asistió bajo recomendaciones médicas a la empresa demandada, pero el empleador le informó que no era posible su reubicación en la misma, pues su contrato había terminado<sup>11</sup>.

5. Manifestó que la entidad accionada se encuentra en empalme, pero continúa prestando los

servicios de mantenimiento de redes telefónicas. Así, solicitó proteger sus derechos a la salud y al debido proceso, y ordenar su reintegro, y el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el despido<sup>12</sup>.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro de los expedientes.

Expediente T-3590358.

1. Historia clínica del señor Jorge Humberto Silva Velasco<sup>13</sup>.

2. “Certificados de incapacidad sin subsidio” emitidos por SOS EPS, donde consta que los períodos cesantes del actor no pueden descontarse válidamente, porque las incapacidades tuvieron su génesis en un accidente de trabajo, por lo tanto deben tramitarse ante la ARP<sup>14</sup>.

3. Estudio de RX en columna lumbosacra del demandante, realizado por Radiología Especializada S. A. en octubre 3 de 2011, donde se consignó: “Hay una discreta curva de escoliosis dorsolumbar de conexidad hacia la izquierda. Pequeña burbuja de gas en el aspecto anterior del espacio intervertebral en L3-L4 por cambios degenerativos discales incipientes”<sup>15</sup>.

4. Incapacidades laborales otorgadas al actor, desde septiembre 27 de 2011 a enero 25 de 2012<sup>16</sup>.

5. “Comprobantes rechazo de indemnización” emitidos por SOS EPS, donde se indicó que los períodos cesantes del actor no pueden descontarse, pues los pagos debieron haberse efectuado en forma oportuna por lo menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho<sup>17</sup>.

6. Autorizaciones para consulta médica especializada en ortopedia y traumatología, expedidas por SOS EPS, a favor del demandante<sup>18</sup>.

7. “Formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante” 1474471 de ARP Positiva<sup>19</sup>.

8. “Remisiones de pacientes” emitidas por el Centro Médico Jamundí S. A., para que el actor

sea valorado por medicina laboral y oftalmología<sup>20</sup>.

9. Escrito de noviembre 9 de 2011, mediante el cual la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C dio por terminado el contrato de trabajo a partir del día 15 del mismo mes y año<sup>21</sup>.

10. Certificación expedida por SOS EPS en enero 30 de 2012, donde se indicó que desde diciembre 23 de 2005 hasta enero 15 de 2012, el accionante estuvo vinculado con la referida entidad como cotizante<sup>22</sup>.

11. Certificación expedida por Aseo Jamundí S. A. E. S. P. en abril 27 de 2012, donde se indicó que el actor “no ha hecho parte de la planta de cargos adscrita a la empresa e igualmente no ha sido contratado por esta entidad”<sup>23</sup>.

12. Contrato de trabajo a término indefinido y liquidación laboral del mismo<sup>24</sup>.

13. Nómina de pago de noviembre de 2011 del personal de recolección que labora en la Fundación demandada<sup>25</sup>.

1. Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año<sup>26</sup>.

2. Escrito de febrero 15 de 2012, mediante el cual la empresa demandada notificó al demandante de la terminación del contrato<sup>27</sup>.

3. Orden médica emitida por Gestión Salud IPS de febrero 11 de 2012, donde prescribió al actor incapacidad laboral por 3 días<sup>28</sup>.

4. Períodos cesantes laborales otorgados al actor por el ortopedista, desde febrero 14 de 2012 hasta marzo 27 siguiente, consignándose en el último las recomendaciones médicas laborales<sup>29</sup>.

5. Valoración y tratamiento por fisioterapia del actor, donde indicó “lesión fibrilar parcial de las fibras distales del peroneo lateral largo izquierdo”<sup>30</sup>.

6. Ecografía practicada al demandante en febrero 15 de 2012, en donde se observó líquido sinovial, lesión fibrilar parcial de las fibras distales del peroneo lateral largo izquierdo, hematoma perilesional y edema subdérmico<sup>31</sup>.

7. Escrito de marzo 29 de 2012, donde la ARP Colmena solicitó a la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda., el reintegro laboral con restricciones del actor<sup>32</sup>.

8. Historia clínica del demandante<sup>33</sup>.

9. Liquidación laboral expedida por la empresa demandada<sup>34</sup>.

11. Certificación expedida por el Jefe de Administración de Personal y Nomina de Colombia Telecomunicaciones S. A. E. S. P. en mayo 8 de 2012, en la cual se expresó que el actor no laboraba para dicha compañía<sup>35</sup>.

12. Certificado de existencia y representación legal de la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda.<sup>36</sup>.

13. “Solicitud de vinculación del trabajador al sistema general de riesgos profesionales”, presentada en junio 4 de 2001<sup>37</sup>.

14. Actualizaciones por reporte del accidente de trabajo sufrido por el señor Roberto Antonio Tijera Quintana, emitidas por la ARP Colmena<sup>38</sup>.

C. Actuación procesal y respuestas de las entidades accionadas.

1. Expediente T-3590358.

En auto de abril 24 de 2012<sup>39</sup>, el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Jamundí, Valle del Cauca, admitió la tutela, dio traslado a las empresas Fundación Grupo Empresarial y Consultor G&C y Aseo Jamundí S. A. E.S.P., para que ejercieran su derecho de defensa.

Igualmente, en auto del día 30 del mismo mes y año<sup>40</sup>, dispuso vincular a la ARP Positiva, para que se pronunciara sobre la demanda.

1.1. Aseo Jamundí S. A. E.S.P..

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada presentó escrito en abril 27 de 2012<sup>41</sup>, donde solicitó “despachar desfavorablemente” la acción, invocando inexistencia de relación laboral con el actor.

## 1.2. Fundación Grupo Empresarial y Consultor G&C.

En escrito de abril 27 de 2012<sup>43</sup>, el representante legal de dicha entidad solicitó negar el amparo, argumentando la improcedencia de la acción, pues existe otro medio de defensa judicial, y falta el presupuesto de inmediatez.

Sostuvo que “la desvinculación del señor Jorge Humberto Silva Velasco obedeció a la terminación del contrato de prestación de servicios..., cuyo vencimiento se produjo el 15 de noviembre de 2011 y aún después de habersele notificado la terminación del convenio, se le cancelaron salarios y prestaciones sociales hasta el 30 de noviembre del mismo año, considerando su situación personal y laboral”<sup>44</sup>.

## 1.3. ARP Positiva, Compañía de Seguros S.A..

En escrito de mayo 4 de 2012<sup>45</sup>, la apoderada del representante legal de la ARP solicitó vincular al trámite de tutela a SOS EPS, y declarar improcedente la acción al no existir afectación de los derechos alegados, e informó que “no existe en el sistema integrado de la ARP, radicación o información sobre registro de siniestro FURAT a nombre del señor Jorge Humberto Silva Velasco, requisito sine-quantum (sic), con lo cual, se permite la entrega y el cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas por parte del sistema general de seguridad social en riesgos profesionales”<sup>46</sup>.

## 2. Expediente T-3590363.

En auto de abril 27 de 2012<sup>47</sup>, el Juzgado 10<sup>o</sup> Civil Municipal de Cartagena admitió la tutela y ordenó dar traslado a las empresas Armando Pezzano Cia. Ltda., y Colombia Telecomunicaciones S. A. E. S. P., para que ejercieran su derecho de defensa; al tiempo que vinculó a la ARP Colmena, para que también se pronunciara sobre los hechos objeto de la presente acción.

### 2.1. Colombia Telecomunicaciones S. A. E. S. P..

Mediante escrito de mayo 8 de 2012<sup>48</sup>, el representante legal de dicha entidad solicitó declarar improcedente la acción de tutela, señalando que acorde con los documentados aportados, no existe relación laboral con el demandante, al tiempo que no han sido vulnerados los derechos invocados.

## 2.2. Armando Pezzano Cia. Ltda..

En escrito de mayo 10 de 2012<sup>49</sup>, el apoderado de dicha empresa solicitó declarar improcedente el amparo, explicando que el demandante posee otro medio de defensa judicial para invocar la protección de sus derechos y aunado a ello, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Indicó también que “para la fecha de terminación del contrato celebrado con el señor Roberto Antonio Tijera Quintana, éste se encontraba cubierto por la seguridad social hasta el día 31 de marzo de 2012 además gozaba de la protección de su ARP, a quien la empresa le subrogó las obligaciones asistenciales, de incapacidades y prestaciones económicas a favor del trabajador para que éste recibiera los beneficios que por ley su ARP debe asumir como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido”<sup>50</sup>.

## 2.3. ARP Colmena.

En escrito de mayo 7 de 2012<sup>51</sup>, la apoderada de la ARP solicitó desvincular de la acción a la aseguradora, argumentando que “las pretensiones del accionante... se relacionan con aspectos laborales derivados, sobre lo cual es importante manifestar que las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, tales como pago de salarios, prestaciones sociales, terminación, etc., de conformidad con las normas laborales, son de exclusiva competencia del empleador y no de las administradoras de riesgos profesionales”<sup>52</sup>.

## D. Decisiones objeto de revisión.

### 1. Expediente T-3590358.

#### 1.1. Sentencia de primera instancia.

En fallo de mayo 8 de 2012<sup>53</sup>, el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Jamundí declaró improcedente la acción ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que las pretensiones deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, pues se discute el origen de la enfermedad.

Concluyó que “está acreditado que al señor Jorge Humberto Silva Velasco, le fue terminado el contrato de prestación de servicios con la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C,

que a su vez tiene contrato de prestación de servicios con la empresa de Aseo Jamundí S. A., hasta el 15 de noviembre de 2011, y que ante la ARP Positiva, no existe reporte de accidente sufrido por el señor..., quedando los padecimientos de salud de origen común”54.

### 1.2. Impugnación.

En escrito de mayo 11 de 201255, el señor Jorge Humberto Silva Velasco impugnó la decisión del a quo, y nuevamente solicitó conceder el amparo de sus derechos y, en consecuencia, ordenar su reintegro a la empresa que corresponda.

Aseveró que a la accionada “no la exime de la responsabilidad poscontractual generada del contrato laboral que suscribí con esta empresa y que por negligencia de no reportar mi accidente de trabajo, la ARP no actuó de manera oportuna a estructurar mi enfermedad y si esta empresa no tiene a donde ubicarme, le corresponde a la de aseo de Jamundí de manera solidaria reubicarme para seguir mi tratamiento médico y la calificación de mi enfermedad, que la adquiriré en las actividades propias de mi oficio”56.

### 1.3. Sentencia de segunda instancia.

En fallo de junio 25 de 201257, el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali confirmó el de primera, indicando que el actor no era beneficiario del “principio de estabilidad laboral reforzada”, pues no cumplió con los presupuestos para ello, luego el amparo no era procedente, aún como mecanismo transitorio, y así pretender remplazar al juez ordinario laboral.

## 2. Expediente T-3590363.

### 2.1. Sentencia de primera instancia.

En fallo de mayo 14 de 201258, el Juzgado 10º Civil Municipal de Cartagena negó el amparo de los derechos invocados, puntualizando que “pese existir orden de reubicación laboral del actor, y de cumplirse los presupuestos que dan origen a la estabilidad laboral reforzada, mal podría el despacho ordenarla, cuando la misma resultaría infructuosa, al no requerirse las funciones para las que fue contratado el actor, al haberse extinguido la relación contractual de su empleador, con la empresa de Telecomunicaciones, que en últimas era la causa o razón de ser de la relación laboral con el trabajador... ”59.

## 2.2. Impugnación.

En auto de mayo 28 de 2012<sup>60</sup>, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Cartagena admitió la impugnación contra la decisión del a quo, al parecer presentada verbalmente por el actor, desconociéndose las razones invocadas.

## 2.3. Sentencia de segunda instancia.

Mediante fallo de junio 26 de 2012<sup>61</sup>, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Cartagena confirmó la decisión, señalando que al demandante “le asiste otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos presuntamente violados, como es acudir a la vía ordinaria laboral”<sup>62</sup>, y no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas, vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, a la salud y la garantía de estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en períodos de incapacidad, al dar por terminados, unilateralmente y por presunta justa causa, los contratos previamente celebrados con los actores.

Para resolver lo anterior, se abordarán los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares; (ii) la improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reintegro al trabajo, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada; (iii) la protección laboral reforzada que se le otorga al trabajador con discapacidad, en acatamiento de normas nacionales e internacionales; (iv) la protección laboral reforzada del trabajador durante el periodo de incapacidad.

El inciso final del artículo 86 de la Constitución, establece que la acción de tutela procede, de manera excepcional, contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando se afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o en aquellos casos en los que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señaló que dicho medio procede contra un particular, en eventos en los que (i) presten servicios públicos (numerales 1°, 2° y 3°); (ii) cuando el afectado esté en indefensión o subordinación frente al sujeto accionado (numerales 4° y 9°); cuando se le atribuya la vulneración del derecho fundamental de habeas data (numerales 6° y 7°); cuando el particular contravenga lo dispuesto por el artículo 17 superior (numeral 5°); o (v) cuando ejerza funciones públicas (numeral 8°)<sup>63</sup>.

Interesa en el presente caso el entendimiento y alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al numeral 9° del artículo 42 superior, primero en cuanto a la subordinación, que se refiere a la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o depender de ella. En esa medida, se puede aludir a una relación jurídica, como la que se origina en virtud de un contrato de trabajo, o de las relaciones entre estudiantes y directivas de un plantel educativo, o la de los hijos en virtud de la patria potestad<sup>64</sup>.

Adicionalmente, esta corporación ha indicado que la subordinación se entiende subsistente incluso cuando el contrato laboral ha terminado, siempre que durante la vigencia de dicha relación, se hubiere producido la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el contexto de dicha relación<sup>65</sup>.

En cuanto al estado de indefensión, la Corte ha señalado que se presenta cuando las circunstancias fácticas en las cuales se encuentra ubicada una persona, le impiden satisfacer una necesidad básica, debido a una decisión, omisión o actuación desarrollada por otro sujeto, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de manera arbitraria<sup>66</sup>.

Lo anterior ilustra que la acción de tutela constituye el mecanismo excepcional, idóneo para enfrentar las agresiones de particulares contra personas que por sus condiciones o limitaciones se encuentran desposeídas de los recursos físicos o jurídicos eficaces para proteger y mantener sus derechos fundamentales, ante una situación vulneradora inadmisibles e insostenible<sup>67</sup>.

Cuarta. Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reintegro al trabajo, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir las vías estatuidas ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, a quienes constitucionalmente se les protege con estabilidad laboral reforzada<sup>68</sup>, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la licencia de maternidad y, como se precisará, el trabajador discapacitado o con limitaciones en su salud.

Ante lo imperioso de un mecanismo dinámico para proteger los derechos de aquellas personas privilegiadas constitucionalmente, la Corte ha puntualizado, frente al caso específico de empleados con discapacidades o limitaciones despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social –hoy del Trabajo–, que ameritan reintegro para restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada<sup>69</sup> (no está en negrilla en el texto original):

“Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por ‘romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad’<sup>70</sup>.

... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo<sup>71</sup> y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas,

despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización<sup>72</sup>.”

Ante tales eventos, la acción tutelar aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por su eficacia y oportunidad, para restablecer los derechos fundamentales del actor en cada caso concreto.

Quinta. Protección laboral reforzada que se le otorga al trabajador con discapacidad, en acatamiento de normas nacionales e internacionales. Reiteración de jurisprudencia.

Aunque esta Corte acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico, ha concluido que “la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”<sup>73</sup>.

Bajo tal supuesto, el amparo cubre a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales.<sup>74</sup>

En consecuencia, “la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política, que en artículos como el 13, 48 y 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando.”<sup>75</sup>

Las exigencias que en relación con la protección de los derechos de aquellas personas que sufren algún tipo de discapacidad, bien sea de carácter permanente o transitorio, emergen

del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual acontece igualmente en el ordenamiento jurídico colombiano, que evidencia la especial preocupación por los individuos que se hallan en circunstancias de indefensión y se ordena adoptar un conjunto de medidas para protegerlos<sup>76</sup>.

Así, en procura de mejorar la calidad de vida y el acceso igualitario a mejores oportunidades para la población con discapacidad, el ordenamiento jurídico internacional impulsó la expedición de estatutos tendientes a incentivar la adopción de esas políticas en los Estados.

De tal forma, entre otros, surgieron las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>77</sup>, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad<sup>78</sup>; la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>79</sup>, con sus respectivos organismos de control y promoción<sup>80</sup>.

Con igual propósito, los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución colombiana, estatuyen:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 superior consagra:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

Así mismo, el artículo 54 ídem impone expresamente al Estado y a los empleadores el deber de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68 ib., determina en su último inciso, que la “erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son

obligaciones especiales del Estado”.

Con fundamento en las normas citadas, se erige la obligación del Estado colombiano de ofrecer, para el caso, una protección especial a las personas que se encuentran en situación manifiesta de debilidad física o psíquica, que se ha materializado en diversas leyes emitidas por el Congreso, entre las más significativas, la Ley 361 de 1997, pertinente en estos casos, la Ley 1145 de 2007 y e incluso la Ley 1346 de 2009.

Así la citada Ley 361 de 1997, fue expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, en consideración “a la dignidad que le es propia a las personas con limitación”, para proteger sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, en procura de su completa realización personal y total integración social (Art. 1º L. 361/97).

El artículo 26 de la referida Ley consagró que “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”; además, se proscribió que las personas sean despedidas o su contrato laboral terminado a causa de una discapacidad, “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”<sup>84</sup>.

Además, el inciso 2º ídem señala que aquellas personas con discapacidad, que fueren despedidas o su contrato terminado sin la previa autorización del hoy Ministerio del Trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, “sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”, inciso que fue declarado exequible por esta corporación en la sentencia C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis, bajo el entendido de que en dichos eventos el despido o la terminación del contrato de trabajo por razón de una discapacidad del empleado “no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización”.

Entonces, se concluyó que la indemnización a la que alude el artículo 26 citado no otorga per se eficacia al despido o terminación del contrato, que se efectúe sin autorización previa del referido Ministerio, sino que constituye una sanción para el empleador que contraviene esa norma, “adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustancial laboral” (no está en negrilla en el texto original).

Ahora bien, si de los elementos probatorios que obran en el proceso, el juez de tutela deduce que la finalización del contrato laboral de un trabajador con discapacidad, se produjo sin la previa aquiescencia de la autoridad administrativa, podrá presumir que esa decisión obedeció a la limitación física o mental, infiriendo de esa manera que se configura una afectación grave del derecho a la dignidad humana<sup>85</sup>. Por tal razón, al constatarse la presencia de tales condiciones, se deberá declarar la ineficacia del despido, ordenando el reintegro del trabajador al mismo empleo u otro de igual o superior nivel, que esté acorde con su situación.

La Corte ha considerado que la estabilidad laboral reforzada “conlleva la reubicación en un puesto en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas”<sup>86</sup>.

Sexta. Protección laboral reforzada del trabajador durante el periodo de incapacidad.

El artículo 49 superior establece que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Así, con el fin de desarrollar este postulado, se consagró en la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

Conforme al Sistema General de Seguridad Social, regulado por la Ley 100 de 1993, y las disposiciones que la modifican y complementan, las incapacidades pueden ser de dos orígenes, común o profesional. La calificación del origen de la enfermedad de un trabajador o afiliado, indicará entre otros puntos, el ente encargado de responder por el pago de las sumas que se cause; así, ante las contingencias de origen común, deben responder las entidades promotoras de salud EPS, por el contrario, las enfermedades de origen profesional, deben ser atendidas por las ARP.

Según el Decreto 2346 de 2001<sup>88</sup>, como regla general, “se puede establecer que en Colombia el Sistema Integral de Seguridad social amparará al trabajador que se incapacita, con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional, durante todo el tiempo necesario para su recuperación o hasta la calificación y pago de la indemnización por

incapacidad parcial permanente o invalidez; cuando la patología surge como consecuencia de una enfermedad general o por accidente de origen común, el sistema reconoce el auxilio por incapacidad hasta por un término máximo de 540 días, de los cuales los primeros 3 días los asume directamente el empleador, desde el día cuarto y hasta los 180 días los paga la EPS, y los 360 restantes los asume la ARP o las AFP con autorización de la Aseguradora que ampara los riesgos de invalidez”.

La legislación laboral colombiana ha protegido la estabilidad laboral de la persona que se encuentra en ese período de incapacidad por merma en su estado de salud, hasta tanto se defina su situación jurídica para que no quede por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social, proscribiendo el despido de un trabajador con incapacidad laboral menor a 180 días y consagrando la reubicación laboral cuando es posible.

Entonces, el concepto general de reubicación, entendido como el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa, con similares condiciones y con la continuidad del derecho a la seguridad social, está directamente relacionado con la limitación que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral amparándose en un período de incapacidad del trabajador<sup>89</sup>.

Séptima. Análisis de los casos concretos.

A partir de los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales y fácticos planteados en precedencia, la Corte debe analizar si la actuación de los entes demandados en los asuntos de la referencia, a los accionantes les fueron desconocidos sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, a la salud y a la garantía de estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o deterioro en su salud.

7.1. Procedencia de las acciones.

7.1.1. Se realizará el estudio de la procedencia de las acciones de tutela, pues son incoadas, principalmente, contra empresas privadas o particulares.

Esta Sala debe precisar que en virtud del numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, explicado ut supra, la tutela resulta procedente contra particulares cuando entre las partes exista una relación de subordinación o indefensión, indicándose que la protección se

mantiene aún cuando la relación laboral haya terminado, habiéndose producido la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el contexto de la misma<sup>90</sup>.

Así mismo, se dejó claro que la condición de indefensión, atiende a la situación de una persona que no logra satisfacer una necesidad básica por una decisión, omisión o actuación de otro sujeto, aún en ejercicio legítimo de un derecho, pero de manera arbitraria<sup>91</sup>.

De esta manera, respecto de los casos concretos cabe anotar que en todos ellos existió una relación de subordinación y los actores se encontraban en estado de indefensión frente a las decisiones tomadas por sus empleadores, así:

a. Entre la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C y Jorge Humberto Silva Velasco, existió relación laboral mediante contrato escrito a término indefinido desde abril 5 de 2011 y la decisión de terminación unilateral del mismo afectó gravemente su necesidad básica de proveerse un salario, afectando su mínimo vital (expediente T-3590358).

b. Entre la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda., y Roberto Antonio Tijera Quintana, existió relación laboral mediante contrato escrito a término fijo inferior a un año desde mayo 29 de 2001, cuya terminación afectó su posibilidad de continuar el tratamiento médico necesario para su rehabilitación por lesión fibrilar parcial de las distales del peroneo lateral largo izquierdo (expediente T-3590363).

7.1.2. Igualmente, esta Sala debe determinar la procedencia de las acciones de tutela, en cuanto son instauradas para lograr el reintegro de personas en condiciones de discapacidad o en períodos de incapacidad laboral.

En esa medida, cabe resaltar lo indicado anteriormente, respecto de la improcedencia general de la acción de tutela para perseguir derechos de índole estrictamente laboral, como podría ser el reintegro.

Sin embargo, se indicó que existen excepciones constitucionales a esa regla general, sustentadas en que la eficacia de los recursos ordinarios, especialmente respecto de personas con discapacidad o limitaciones en su salud (sujetos de especial protección estatal), muchas veces se ve menguada en perjuicio de dichos sujetos, carga desproporcionada que, a la luz del ordenamiento superior (art. 13, inciso 3°), no puede ser impuesta a ellos.

Así, debe evaluarse la procedencia de la tutela, aún cuando existan otros medios judiciales de defensa, desde una óptica constitucional, cuando se trata de sujetos de especial protección y frente a las situaciones de debilidad manifiesta o perjuicio irremediable, como las que concurren en los presentes asuntos, cuando el despido laboral se produjo, ya sea en condición de discapacidad valorada, o en estado de incapacidad laboral.

En estos casos, la terminación de las relaciones laborales afectó gravemente, entre otros, el derecho fundamental a la salud de los accionantes, ya que al suspenderse las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, se suspendieron los tratamientos médicos necesarios para sus rehabilitaciones.

Igualmente, se pudo establecer que al terminarse los contratos laborales en las condiciones señaladas, los demandantes sufrieron un menoscabo en su derecho al mínimo vital, quedando en una situación de vulnerabilidad que se agravaría si se los obliga a transcurrir un proceso ordinario.

## 7.2. Expediente T-3590358.

El señor Jorge Humberto Silva Velasco instauró esta acción contra la empresa Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C, por considerar que el despido conculcó sus derechos fundamentales, pues se encontraba en un período de incapacidad laboral, no superior a 180 días.

La demandada alegó que “la desvinculación del señor Jorge Humberto Silva Velasco obedeció a la terminación del contrato de prestación de servicios..., cuyo vencimiento se produjo el 15 de noviembre de 2011 y aún después de habersele notificado la terminación del convenio, se le cancelaron salarios y prestaciones sociales hasta el 30 de noviembre del mismo año, considerando su situación personal y laboral”<sup>92</sup>.

Sin embargo, dicho argumento no resulta válido, pues el contrato entre la referida entidad y el actor, es de naturaleza indefinida y para su terminación unilateral se requeriría justa causa.

Además, según lo explicado en precedencia, es claro que la empresa también incumplió la prohibición implícita que se encuentra en los artículos 62 del CST y 16 del Decreto 2351 de

1965, de no despedir a un empleado en período de incapacidad laboral, menos aún sino ha sobrepasado los 180 días, en el entendido que el actor solo tuvo 106 días de incapacidad laboral.

Por tal razón, será revocado el fallo de segunda instancia, dictado en junio 25 de 2012 por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, que confirmó el proferido en mayo 8 del mismo año por el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Jamundí, Valle del Cauca. En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de Jorge Humberto Silva Velasco.

En consecuencia, se ordenará a la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que, si no lo ha efectuado aún, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al señor Jorge Humberto Silva Velasco, en una labor que pueda desempeñar teniendo en cuenta su estado de recuperación, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y las prestaciones sociales dejadas de percibir, lo anterior con fundamento en la prohibición de discriminación del mencionado actor por encontrarse en estado de debilidad manifiesta frente a la empresa demandada y aunado a la exigencia del principio de solidaridad.

### 7.3. Expediente T-3590363.

Roberto Antonio Tijera Quintana promovió acción de tutela contra la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda., al estimar violatoria de sus derechos la decisión de dicha empresa de dar por terminado el contrato de trabajo, vigente desde 2001, mientras se encontraba en período de incapacidad laboral.

Al actor le fue diagnosticada “lesión fibrilar parcial de las fibras distales del peroneo lateral largo izquierdo”<sup>93</sup>, por la cual ha estado incapacitado por un período no superior a 180 días, así, desde febrero 11 de 2012 hasta marzo 27 del mismo año, para un total de 43 días.

Por su parte, Armando Pezzano Cia. Ltda., alegó que “para la fecha de terminación del contrato celebrado con el señor Roberto Antonio Tijera Quintana, éste se encontraba cubierto

por la seguridad social hasta el día 31 de marzo de 2012 además gozaba de la protección de su ARP, a quien la empresa le subrogó las obligaciones asistenciales, de incapacidades y prestaciones económicas a favor del trabajador para que éste recibiera los beneficios que por ley su ARP debe asumir como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido”<sup>94</sup>, argumento que no tiene cabida en este caso, porque si bien el demandante recibió por parte de la ARP las asistencias económicas en virtud de su estado de salud, resulta para esta Sala desproporcionado el proceder de la empresa demandada al dar por terminado el contrato laboral, ya que dicho convenio había sido renovado por varios años desde el 2001.

De tal manera, el actor fue desvinculado después de haber sufrido un accidente laboral, que le causó 43 días de incapacidad, resultando claro que la empresa incumplió la prohibición implícita en los artículos 62 del CST y 16 del Decreto 2351 de 1965, de no despedir a un empleado en período de incapacidad laboral, menos aún si es inferior a 180 días.

Por tal razón, será revocado el fallo de segunda instancia dictado en junio 26 de 2012, por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Cartagena, que revocó el proferido en mayo 14 del mismo año, por el Juzgado 10º Civil Municipal de esa ciudad, en la tutela solicitada por Roberto Antonio Tijera Quintana.

En su lugar, serán tutelados los derechos invocados por el mencionado señor y, en consecuencia, se ordenará a la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que, si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reintegre al señor Roberto Antonio Tijera Quintana, en una labor que pueda desempeñar teniendo en cuenta su estado de recuperación, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y las prestaciones sociales dejadas de percibir, lo anterior con fundamento en la prohibición de discriminación del demandante por encontrarse en estado de debilidad manifiesta frente a la empresa demandada y aunado a la exigencia del principio de solidaridad.

### III. DECISIÓN

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

## RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en junio 25 de 2012, por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado 3º Promiscuo Municipal de Jamundí, Valle del Cauca, en mayo 8 del mismo año, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por el señor Jorge Humberto Silva Velasco, contra la empresa Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C (expediente T-3590358).

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de Jorge Humberto Silva Velasco, y ORDENAR a la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al actor, en una labor que pueda desempeñar teniendo en cuenta su estado de recuperación, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Segundo.- REVOCAR el fallo dictado en junio 26 de 2012, por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Cartagena, mediante el cual confirmó el proferido por el Juzgado 10º Civil Municipal de esa misma ciudad, en mayo 14 del mismo año, que negó el amparo dentro de la acción de tutela promovida por el señor Roberto Antonio Tijera Quintana, contra la empresa Armando Pezzano Cia. Ltda. (expediente T-3590363).

En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada del señor Roberto Antonio Tijera Quintana, y ORDENAR a Armando Pezzano Cia. Ltda., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar al actor, en una labor que pueda desempeñar teniendo en cuenta su estado de recuperación, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones a las existentes al momento de la desvinculación, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T- 1040/12

Referencia: Expedientes T-3.590.358 y T-3.590.363 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Jorge Humberto Silva Velasco, contra la Fundación Grupo Empresarial y Consultores G&C y por Roberto Antonio Tijera Quintana contra Armando Pezzano Cia. Ltda.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto, me permito presentar la siguiente aclaración de voto a la sentencia T-1040 de 2012. Si bien comparto la decisión adoptada, en la medida en que garantiza los derechos fundamentales de los accionantes, en mi concepto, la jurisprudencia de esta Corporación debe ser más estricta al hablar de la protección constitucional reforzada de la población discapacitada, a que hace referencia la Ley 361 de 1997, por las razones que paso a exponer:

1. No existe un consenso real sobre el alcance que tienen las acepciones de discapacidad, invalidez, deficiencia, minusvalía, limitación, que permita determinar con exactitud quiénes merecen una protección especial y reforzada por este concepto. Sin embargo, de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se sigue una flexibilización del margen de apreciación del concepto de discapacitado cuando se establece que la discapacidad puede revestir la forma de una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental las cuales pueden ser de carácter permanente o transitorio.

1. Pues bien, esta definición de discapacitado en sentido amplio fue acogida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en la Observación General No. 5, al reconocer que “todavía no hay una definición de aceptación internacional del término ‘discapacidad’, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993”.

1. En este sentido, en Colombia, como lo manifiesta el DANE en sus informes estadísticos sobre discapacidad<sup>95</sup>, en las últimas décadas para identificar a la población con discapacidad se han usado términos como: impedidos, inválidos, minusválidos, incapacitados, desvalidos, limitados, discapacitados y personas con discapacidad, entre otros. La utilización de estos términos refleja la falta de consenso sobre lo que debe entenderse por discapacitado y, en consecuencia, la imposibilidad de determinar con certeza, quiénes son los titulares de la especial protección que se deriva de la Constitución, en

concreto, del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada.

1. Por ello, resulta indispensable que esta Corte determine qué debe entenderse por “persona con discapacidad” o “discapacitado”, a la luz de las obligaciones contenidas de la ley 361 de 1997.

Para dicha labor interesa resaltar la unificación que hace la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) de la Organización Mundial de la Salud, de los términos que han de tenerse en cuenta para identificar una situación de discapacidad<sup>96</sup>.

1. De ahí que deba entenderse que una persona con discapacidad es aquella que sufre limitaciones sustanciales en la cantidad y calidad de actividades que debe realizar cotidianamente, o que enfrenta barreras en su participación social debido a una condición de salud física o mental.

1. De lo dicho hasta ahora se concluye que la discapacidad se hace manifiesta en las limitaciones que encuentra una persona al desempeñar sus labores cotidianas. De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal, que lo hace completamente dependiente. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez.

1. Habiendo precisado el concepto discapacidad, dentro de la cual debe ser leída la Ley 361 de 1997, corresponde ahora referir cuál debería ser, en mi concepto, la garantía de estabilidad laboral para la población discapacitada de que trata esta ley y cómo debería hacerse efectivo. Así, la Ley 361 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” (Negrilla fuera de texto).

1. Mediante sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera, la indemnización se constituye en una sanción para el empleador, mas no en una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado.

1. En el contexto de la disposición citada y, de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, deberá entenderse que la persona discapacitada, es decir, aquella que sufre una limitación significativa en las actividades que realiza en el ámbito laboral, es titular del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior se traduce en que el empleador no podrá despedir o dar por terminado un contrato de trabajo de una persona discapacitada (limitada), por razón de su limitación y sin autorización de la oficina del

trabajo, so pena de que su actuación sea ineficaz y genere además el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario a favor de la persona desvinculada.

1. Así pues, la ley en comento contempla una protección específica para la población con discapacidad, la cual, dadas sus condiciones físicas o mentales se encuentra realmente en estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, esta Corporación ha hecho extensiva la protección mencionada a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente.

1. Lo anterior se evidencia en una consolidada línea jurisprudencial, en la que las diferentes Salas de Revisión han concedido acciones de tutela por desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores con afecciones a su salud, desvinculados o despedidos concluyendo que, el segmento poblacional al que se extiende la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada no cubre exclusivamente a quienes son considerados discapacitados o a quienes han sido calificados como tales, sino a todos aquellos trabajadores que por sus condiciones físicas se encuentren en situación de debilidad manifiesta.

1. No obstante, en mi concepto, la Ley 361 de 1997 hace referencia exclusivamente a las personas discapacitadas, calificadas como tales por el sistema de seguridad social en salud (artículo 5º) y no a quienes han sufrido alguna mengua en sus condiciones de salud, que por importante que sea, no se pueda calificar como discapacidad. Esto no quiere decir que quienes han sufrido una disminución en su salud, no tengan un derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho.

1. Así, en el desarrollo de las relaciones de trabajo originadas en cualquier alternativa laboral pueden presentarse diferentes eventualidades que pueden dar lugar a disminuciones definitivas o temporales de la capacidad laboral de los trabajadores, entre ellas (i) la ocurrencia de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional, o (ii) la ocurrencia de un accidente común o el diagnóstico de una enfermedad no profesional. Por ello, la normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social ha previsto un conjunto de derechos y prestaciones asistenciales en cabeza de los trabajadores afectados, las cuales varían dependiendo del origen de la disminución de la capacidad laboral y de la intensidad de la menzua sufrida por éstos.

1. De este modo, por un lado, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente de trabajo o del diagnóstico de una enfermedad profesional deberán ser garantizados en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales el cual es regulado por algunas normas de la Ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 200297.

De otra parte, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente común o del diagnóstico de una enfermedad no profesional se procurarán dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud regulado por la misma Ley 100 de 1993, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 2461 de 2001 y otra legislación complementaria.

1. Ahora bien, los efectos de la ocurrencia de un accidente o el diagnóstico de una enfermedad ya sea común o profesional pueden poner al trabajador en diversos grados de afectación que denotan la existencia de una disminución de su capacidad laboral, ya sea ésta temporal o definitiva. En este sentido, las distintas categorías de afectación que se generan, según la normatividad, son las de: (a) trabajador incapacitado temporalmente; (b) trabajador incapacitado definitivamente, ya sea que se encuentre en situación de (b.1) incapacidad permanente parcial o de (b.2) invalidez. Y, finalmente, en los casos de mayor intensidad de la

lesión sufrida, el supuesto del (c) trabajador que fallece como consecuencia del accidente o enfermedad padecida.

1. La legislación y la jurisprudencia de este Tribunal han determinado que las garantías y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador inmerso en alguna de las anteriores categorías de afectación, van desde el otorgamiento de auxilios económicos durante la recuperación (pago de incapacidades), hasta la implementación de medidas de conservación del empleo, reubicación o reintegro, o el reconocimiento de una pensión de invalidez.

De tal suerte, considero que esta Corporación debería, en cada caso concreto y a la luz de las circunstancias específicas, establecer qué medidas de protección proceden para cada persona, considerando el derecho a la estabilidad laboral que les asiste, como consecuencia de la aplicación directa de la Constitución, recurriendo a la Ley 361 de 1997 sólo en los casos previstos por ella.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

1 Fs. 94 y 95 cd. inicial respectivo.

2 F. 1 ib..

3 F. 2 ib..

4 Íd..

5 Íd..

6 Íd..

7 F. 3 ib..

8 F. 1 cd. inicial respectivo.

9 Íd..

10 Íd..

11 Íd..

12 F. 2 ib..

13 Fs. 7 a 9, 11, 12, 14, 17, 18, 20, 24 a 39 y 51 a 54 cd. inicial respectivo.

14 Fs. 10 y 63 a 67 ib..

15 Hoja sin numeración entre los folios 10 y 11 ib..

16 Fs. 13, 41 y 60 a 62 ib..

17 Fs. 15, 61 y 62 ib..

19 F. 42 ib..

20 Fs. 56 y 57 ib..

21 F. 58 ib..

22 F. 59 ib..

23 F. 77 ib..

24 Fs. 94 a 96 ib..

25 F. 97 ib..

26 F. 4 cd. inicial respectivo.

27 F. 5 ib..

28 F. 7 ib..

29 Fs. 8 a 11 ib..

30 Fs. 12 a 14 ib..

31 F. 17 ib..

32 Fs. 18 y 19 ib..

33 F. 20 ib..

34 F. 21 ib..

35 F. 53 ib..

36 Fs. 99 a 101 ib..

37 F. 134 ib..

38 Fs. 137 a 139 ib..

39 F. 68 cd. inicial respectivo.

40 F. 98 ib..

41 Fs. 73 a 76 ib..

42 F. 75 ib..

43 Fs. 83 a 92 ib..

44 F. 86 ib..

45 Fs. 104 a 108 ib..

46 F. 105 ib..

47 F. 23 cd. inicial respectivo.

48 Fs. 26 a 30 ibídem.

49 Fs. 93 a 98 ib..

50 F. 94 ib..

51 Fs. 134 a 136 ib..

52 F. 135 ib..

53 Fs. 114 a 118 cd. inicial respectivo.

54 F. 116 ibídem.

55 Fs. 137 a 141 ib..

56 F. 138 ib..

57 Fs. 149 a 155 ib..

58 Fs. 147 a 155 cd. inicial respectivo.

59 F. 154 ibídem.

60 F. 164 ib..

61 Fs. 170 a 187 ib..

62 F. 186 ib..

63 Cfr. T-118 de febrero 16 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

64 Cfr. T-735 de septiembre 13 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

65 Cfr. T-231 de marzo 26 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa.

66 Cfr. T- 375 de agosto 20 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

67 Cfr. T- 382 de mayo 21 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

69 T-661 de agosto 10 de 2006, precitada.

70 "... C-073 de 2003 M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Examen constitucional del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 'por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones'."

71 "Sobre la necesidad de contar con la autorización del Inspector del Trabajo, para proceder al despido de la mujer durante el embarazo y después del parto, se puede consultar la sentencia C-710 de 1996 y, en materia de procedencia de la acción de tutela para disponer su reintegro al trabajo, entre muchas otras, las sentencias T-014, 053 y 217 de 2006 MM. PP. Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis respectivamente."

72 "... T-530 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño."

73 T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

74 Cfr. T-198-06 precitada.

75 T-449 de junio 15 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

76 T-190 de marzo 17 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

77 Normativa adoptada por medio de Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993.

78 Convención adoptada en junio 7 de 1999, en Guatemala.

79 Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, asumida en Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.

80 Ejemplo. Observación número 5, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

81 Publicada en el Diario Oficial N° 42.978, de febrero 11 de 1997.

82 La mencionada Ley fue promulgada con el objeto de promover “la implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos”.

83 Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

84 El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-744 de septiembre 26 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, conservándose así el texto original.

85 Cfr. T-490 de junio 16 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

86 Cfr. T- 504 de mayo 16 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

87 T-468 de junio 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

88 El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 preceptúa: “Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. // Cuando se requiera la calificación de pérdida de la capacidad laboral para acceder a los beneficios otorgados por las cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios a que se refiere la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.// Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales

deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud. // Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación. // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. // Cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una entidad promotora de salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la administradora de fondos de pensiones o administradora de riesgos profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación integral estará a cargo de la administradora de riesgos profesionales, con personal especializado propio o contratado para tales fines. // Cuando la junta de calificación de invalidez encuentre incompleto el proceso de tratamiento y rehabilitación, existiendo una administradora de riesgos profesionales o empresa promotora de salud obligada a continuar dicho tratamiento, se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva. // De conformidad con lo señalado en la ley, la administradora del sistema de seguridad social integral o la entidad de previsión social correspondiente que incumpla con el pago de los subsidios por incapacidad temporal, será sancionada por la autoridad competente.” (No está en negrilla en el texto original.)

89 Esta limitación, también se encuentra regulada en el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, “sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas”, que fue ratificado por la Ley 82 de 1988, y reglamentado por el Decreto 2177 de 1989.

90 Cfr. T-231 de marzo 26 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa.

91 Cfr. T- 375 de agosto 20 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

92 F. 86 cd. inicial respectivo.

93 Fs. 12 a 14 cd. inicial respectivo.

94 F. 94 ib..

95 Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Información Estadística de la Discapacidad, Bogotá, julio de 2004.

96 Categorías igualmente desarrolladas por el Decreto 692 de 1995 por el medio del cual se adopta el Manual Único de Calificación de Invalidez.

97 Al respecto, en sentencia T-555 de 2006 esta Sala de revisión precisó que “El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado totalmente por el empleador.”