

## Sentencia T-226/12

### ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional

En principio la acción de tutela no resulta procedente para lograr un reintegro laboral, toda vez que la protección de los derechos violados puede garantizarse mediante la normatividad consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, de tal forma que el juez laboral tiene la competencia y los instrumentos para conocer de este tipo de procesos. Sin embargo, hay algunos grupos especiales (embarazadas, personas con limitaciones, trabajadores en estado de incapacidad y/o aforados, entre otras) para quienes el constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados. Una vez se encuentre acreditada la afectación a derechos fundamentales, la acción de tutela es la vía expedita para evitar que esta se extienda frente a las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situaciones de manifiesta debilidad. Así pues, el reintegro en su grado más alto de protección puede ser garantizado a los trabajadores frente a los actos abusivos y lesivos de los patrones que terminan los contratos de trabajo sin consideración a las condiciones de salud.

### SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Evaluación del perjuicio irremediable

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud de solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado. Ahora bien es necesario aclarar que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección.

### DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia

constitucional sobre su aplicación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSIÓN Y DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL-Reiteración de jurisprudencia

El propósito de lograr la reubicación del trabajador afectado de su salud por el desempeño de sus funciones no es más que lograr una justicia retributiva, partiendo del hecho que sobre éste recayó el riesgo por el desempeño de la labor, siendo en últimas el patrono beneficiario de la actividad económica lucrativa. Claro está que este deber de solidaridad del empleador se puede ver afectado en la medida que no tenga la capacidad de hacerlo, le sea imposible o le afecte el desarrollo normal de la actividad, situación que también debe ser demostrada. En efecto, la protección constitucional frente a esta clase de personas no implica per se el ejercicio de derechos absolutos o a perpetuidad, ya que no existe el derecho fundamental a la conservación del trabajo. La especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta, exige del juez de tutela el análisis de cada uno de los requisitos y presupuestos al momento de determinar si procede o no el reintegro.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Caso en que empleado fue desvinculado mientras se encontraba incapacitado y sin autorización del Ministerio de Protección Social

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que accionante, quien fue despedido, celebró acuerdo de transacción, fue reintegrado y se le pagaron las prestaciones sociales

Referencia: expediente T3266621

Acción de tutela instaurada por Julio Cesar Meza Jiménez contra el Consorcio ITS (Ismocol de Colombia S.A., Termotécnica Coindustrial S.A., y Sadeven S.A.) Ecopetrol S.A. y A.R.P. Seguros Bolívar.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja y Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal de Bucaramanga en el trámite de la acción de tutela instaurada contra el Consorcio ITS (Ismocol, Termotécnica Coindustrial S.A. y Sadeven S.A.) Ecopetrol S.A. y A.R.P. Seguros Bolívar.

### I. ANTECEDENTES

El pasado mes de febrero de dos mil once, el señor Julio César Meza Jiménez interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales fueron supuestamente vulnerados de una parte por el Consorcio ITS (Ismocol, Termotécnica Coindustrial S.A. y Sadeven S.A.) y Ecopetrol S.A. al desvincularlo de su trabajo y desmejorar sus condiciones contractuales estando incapacitado y, de otro lado por A.R.P. Seguros Bolívar por calificar de origen común su enfermedad sin tener en cuenta que la misma se originó en su lugar de trabajo.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes:

#### Hechos

1. Informó el accionante que el 28 de febrero de 2008, fue vinculado en la modalidad de

contrato a término fijo inferior, a un año, al Consorcio ITS, el cual era contratista de Ecopetrol S.A. para la construcción de una planta de hidrotratamiento en las instalaciones de Ecopetrol, en el cargo de Inspector HSE con una asignación mensual de \$1.800.000.

1. El 23 de julio de 2008 mientras desarrollaba sus funciones dentro de las instalaciones de la obra se presentó un accidente de trabajo por exposición a Sulfuro de Hidrogeno (H2S). Aseguró el peticionario que nunca fue informado de posibles consecuencias de trabajar en dicha zona, ni la empresa empleadora y Ecopetrol proporcionaron los elementos de seguridad industrial para minimizar el daño.

1. Afirmó el accionante que como consecuencia de la inhalación de (H2S) se produjeron múltiples molestias en sus vías respiratorias y mareos constantes, pues sufrió intoxicación por exposición a dicha sustancia. En consecuencia, ingresó a la Unidad Clínica San Nicolás en la ciudad de Barrancabermeja con una incapacidad de 10 días.

1. El 1 de octubre de 2008, por medio de memorando interno el Consorcio ITS decidió ascender al actor del cargo de Inspector de HSE al cargo Coordinador de HSE, mejorando sus condiciones laborales y prestacionales.

1. El 1 de enero de 2009 debido a sus padecimientos, el actor se dirigió a la EPS SaludCoop con el fin de ser valorado nuevamente por su enfermedad. En esa oportunidad los exámenes médicos concluyeron que el accionante padecía TOS CRÓNICA DE TIPO BRONQUITICO a causa de la exposición del gas tóxico H2S, por lo que se le recomendó no continuar en la sede del proyecto debido a la contaminación de la zona. En consecuencia, la EPS le otorgó incapacidad desde el 24 de enero de 2009 hasta el 30 de enero de 2009.

1. El 15 de abril de 2009, Seguros Bolívar ARP, calificó la enfermedad como SÍNDROME DE DISFUNCIÓN REACTIVA DE LAS VÍAS AÉREAS VS ASMA EN ESTUDIO, con base en la valoración

toxicológica ocupacional llevada a cabo el 6 de marzo de 2009 como de origen común. Sin embargo, la EPS luego de la realización de diferentes exámenes físicos afirmó: “se puede concluir que la enfermedad del paciente, DISFUNCIÓN REACTIVA HIPERREACTIVIDAD BRONQUIAL ES SECUELA DE ACCIDENTE DE TRABAJO” Por lo que la A.R.P. mediante respuesta dada el 3 de noviembre de 2010 objetó dicho diagnóstico.

1. El Consorcio ITS, por intermedio de su Departamento de Recursos Humanos remitió el 31 de marzo de 2010 al actor una cláusula adicional que contenía una modificación en cuanto a la modalidad del contrato de trabajo del siguiente tenor: “las partes dentro del presente contrato de trabajo, de común acuerdo modifican su naturaleza, dejando sin efectos la modalidad de contrato a término fijo inferior a un año, para darle vigencia a un contrato de trabajo de duración determinada por la obra o labor”.

1. Posteriormente, el 18 de noviembre de 2010, aseguró el accionante que por comunicación enviada a su domicilio Consorcio ITS informó que el contrato de “labor u obra contratada” no sería renovado. Esto en vigencia de una incapacidades expedida del 17 de noviembre de 2010 hasta el 21 de noviembre de 2010.

1. En conclusión, sostiene el peticionario que la terminación del contrato laboral vulneró su derecho al mínimo vital, a la salud y por supuesto la estabilidad laboral reforzada de la que gozaba, por encontrarse en una situación de indefensión a causa de las afecciones a su salud, no sólo por el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra sino también por que no cuenta con los recursos económicos necesarios para satisfacer su mínimo vital ni el de su familia.

Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el señor Julio Meza Jiménez requirió el amparo de tutela y solicitó que se ordene:

1. “La protección de mi DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO AL MÍNIMO VITAL, AL DESARROLLO LIBRE DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZONES DE SALUD DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO de carácter fundamental por su conexidad con el DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS.

2. Declarar INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo que me hiciera el CONSORCIO ITS, por efectos de la misma pretermisión de mis derechos constitucionales, ordenando de inmediato reintegro a un cargo que se ajuste a mis condiciones actuales de trabajo.

3. Se ordene a la ARP BOLÍVAR que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, emita el dictamen requerido para seguir el trámite de reconocimiento de mis derechos y prestaciones laborales derivadas de la enfermedad profesional que padezco.”

Respuesta de las entidades demandadas

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, ordenó mediante oficio del 14 de febrero de 2011, la notificación de las partes accionadas, Consorcio ITS (Ismocol de Colombia S.A., Termotécnica Coindustrial S.A., Sadeven S.A.) Ecopetrol S.A. y A.R.P. Seguros Bolívar.

A su turno, Seguros Bolívar A.R.P. se pronunció respecto de los hechos de la tutela y solicitó que no se tutelaran los derechos invocados por el accionante, toda vez que no había incurrido en violación alguna de derechos fundamentales y su proceder había sido en cumplimiento de las normas aplicables en la materia.

La entidad accionada agregó que, desde la fecha del accidente sufrido por el accionante, ha suministrado la atención requerida para llevar a cabo el proceso de rehabilitación y ha pagado todas las prestaciones a cargo.

Aseguró que tuvo conocimiento hasta el 28 de octubre de 2010 del concepto médico expedido por la EPS SaludCoop en el cual se determinó el origen de los diagnósticos como secuelas derivadas del accidente.

Al respecto mencionó: “Esta Aseguradora emitió la comunicación DBRP-20395-2010 de fecha 3 de noviembre de 2010, en la cual se le manifestó nuestra inconformidad respecto de la

calificación de origen de las patologías DISFUNCIÓN REACTIVA - HIPERREACTIVIDAD BRONQUIAL, como quiera que para esta Aseguradora no son secuelas derivadas del accidente de trabajo.”

En consecuencia, envió el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el 27 de diciembre de 2010 con el fin de determinar el origen de la enfermedad y en la actualidad se encuentran a la espera de un pronunciamiento.

Finalmente, la entidad demandada manifestó: “Por todo lo anterior y habiéndose demostrado que la Administradora de Riesgos Profesionales de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. no ha incurrido en la violación de ningún derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y ha dado cumplimiento a las normas aplicables a la materia, de la manera más atenta le solicitamos declarar IMPROCEDENTE esta acción de TUTELA”.

Por su parte el Consorcio ITS, afirmó que el actor fue contratado para la ejecución del contrato VPR005-2006 suscrito entre ECOPETROL y el CONSORCIO ITS y que el mismo fue concluido el 3 de septiembre de 2010. En este sentido expuso que el, CONSORCIO ITS no desarrolla actualmente actividad laboral alguna de construcción, montaje, alistamiento y puesta en marcha para el contrato referenciado. Así las cosas, la terminación del contrato de trabajo obedeció a la aplicación de una causal legal contemplada en la legislación laboral.

En suma, consideró que en el caso particular las controversias suscitadas tiene su origen en la relación laboral y bajo esta óptica no le corresponde al juez de tutela resolver litigios de tipo contractual pues la ley dispone de mecanismos ordinarios para zanjar las diferencias entre las partes. Agregó que, la acción de tutela procede sólo en aquellos casos en los que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en este caso no se acreditó un perjuicio irremediable por el peticionario.

Ecopetrol afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor Meza Jiménez ya que no existe relación laboral entre el accionante y la entidad demandada, toda vez que el contrato de trabajo fue suscrito entre el Consorcio ITS y el peticionario. Por lo que concluyó: “Así las cosas, al no provenir de ECOPETROL la posible vulneración a los derechos fundamentales que se alega, e inclusive por existir otra vía idónea para dirimir el asunto, se configura la improcedencia de la acción de tutela frente a ésta, por lo que deberá ser exonerada y desvinculada de toda decisión judicial que resuelva la presente acción.”

## Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- \* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Julio Cesar Meza Jiménez. (fl. 10)
- \* Fotocopia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un (1) año con personal de dirección, manejo y confianza. (fl 12-15)
- \* Fotocopia del memorando interno por el cual se decide ascender al peticionario del cargo de Inspector HSE a Coordinador de HSE a partir del 1 de octubre de 2010.(fl. 16).
- \* Fotocopia de la incapacidad inicial expedida el 29 de julio de 2008 por 10 días. (fl. 20)
- \* Fotocopia de los resultados de exámenes laboratorios ordenados por la A.R.P. (FL. 21,22, 23)
- \* Fotocopia de los resultados de exámenes realizados en el Hospital Universitario de la Samaritana, en el que se concluye: “Restricción pulmonar asociada a los hallazgos pleurales vistos en el rx cto cardíaco y posible htp en estudio. Lo anterior puede tener relación con exposición laboral descrita.”(fl. 27)
- \* Fotocopias de los diferentes exámenes realizados entre el mes de octubre de 2008 y enero de 2009 sobre la evolución de la enfermedad del señor Meza Jiménez (fl.32-42)
- \* Fotocopia de la incapacidad médica expedida el 26 de enero de 2009, con fecha de inicio el 24 de enero de 2009 al 30 de enero de 2009. (fl. 43)
- \* Fotocopia del seguimiento médico efectuado por la E.P.S SaludCoop y el Instituto Neumológico del Oriente S.A. entre febrero de 2009 a julio de 2010.(fl. 44-64)
- \* Fotocopia de la valoración toxicología ocupacional lleva a cabo el 6 de marzo de 2009 en la que se diagnóstico SÍNDROME DE DISFUNCIÓN REACTIVA DE LA VÍAS AÉREAS VS ASMA EN

## ESTUDIO (fl.67-70)

\* Fotocopia de la comunicación enviada el 15 de abril de 2009 a Consorcio ITS por parte de Seguros Bolívar A.R.P. en el que se informa que el paciente presenta síntomas de SÍNDROME DE DISFUNCIÓN REACTIVA DE LA VÍAS AÉREAS VS ASMA EN ESTUDIO, y se objeta como secuela del evento los diagnósticos NÓDULO PULMINAR, HÍGADO GRASO, OBESIDAD GRADO II.(fl. 65-66)

\* Fotocopia del concepto médico expedido el 15 de agosto de 2009 por el Dr. Francisco Javier Sánchez, medico laboral de SaludCoop en que se concluye el diagnóstico de SÍNDROME DE DISFUNCIÓN REACTIVA DE LA VÍAS AÉREAS HIPERREACTIVIDAD BRONQUIAL, a consecuencia del accidente ocurrido el 23 de julio de 2008 (fl. 72)

\* Fotocopia del concepto médico expedido el 26 de octubre de 2010 por el Dr. Francisco Javier Sánchez, médico laboral de SaludCoop en el que se reitera el concepto expedido el 15 de agosto de 2009.(fl. 73)

\* Fotocopia de las recomendaciones del profesional especialista en salud ocupacional. Al respecto mencionó: "1. Determinación de la patología por Neumología 2. Evitar exposición a agentes gaseosos o vapores de tipo irritante de vías aéreas. 3. Realizar seguimiento a las recomendaciones de reubicación laboral por su patología respiratoria." (fl. 74)

\* Fotocopia de la cláusula adicional al contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por el accionante, en el que se especifica: "Las partes dentro del presente contrato de trabajo, de común acuerdo modifican su naturaleza, dejando sin efectos la modalidad de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, para darle vigencia a un contrato de trabajo con duración determinada por la obra o labor." (fl. 76)

\* Fotocopia de la respuesta expedida por Seguros Bolívar A.R.P. el 3 de noviembre de 2010 en la que argumentó una controversia en relación con el dictamen emitido por el Departamento de Medicina Laboral de SaludCoop. (fl. 82)

\* Fotocopia del recurso de reposición y apelación interpuesto el 28 de diciembre de 2010 por parte del actor contra el oficio que objetó el concepto de medicina laboral de SaludCoop proferido por Seguros Bolívar A.R.P. (fl. 83)

- \* Fotocopia de la terminación del contrato de trabajo del señor Meza Jiménez (fl. 85)
- \* Fotocopia de las incapacidades ininterrumpidas expedidas a favor del peticionario desde el 31 de enero de 2009 al 11 de diciembre de 2009 (fl. 89-103)
- \* Fotocopia de las incapacidades ininterrumpidas expedidas a favor del peticionario desde el 11 de enero de 2010 al 21 de diciembre de 2010. (fl. 104-119)
- \* Fotocopia de las incapacidades ininterrumpidas expedidas a favor del peticionario desde el 01 de enero de 2011 al 20 de enero de 2011. (fl. 120-121)

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, hizo un recuento de los hechos y analizó la jurisprudencia dictada por la Corte en relación con la estabilidad laboral reforzada y determinó que en el caso en particular el accionante fue despedido sin la autorización de la autoridad del trabajo estando en curso unas incapacidades. En consecuencia, ordenó la protección constitucional del afectado por violación a los derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo y la seguridad social.

En cuanto a la responsabilidad de Ecopetrol y Seguros Bolívar A.R.P. afirmó: “Observa el despacho que no es procedente en la presente actuación, emitir orden alguna al respecto, toda vez que en el primero de los casos, existen ausencia del nexo causal entre Ecopetrol SA, y el accionante, y en cuanto a ARP Seguros Bolívar SA, ante la falta de resolución definitiva de la calificación del origen de las patologías del accionante, pendiente por cuenta de la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez, por lo que no resulta pertinente es este caso endilgar responsabilidad por ésta causa.”

En consecuencia, decidió conceder la tutela impetrada por el señor Meza Jiménez y proteger sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y al mínimo vital y condenó al Consorcio ITS al reintegro del actor y pago de las prestaciones sociales dejadas de pagar desde el momento de su desvinculación, así como la indemnización de la ley 361 de 1997.

## Impugnación

En cuanto a la orden de reubicación proferida por el Juzgado Segundo Penal, la entidad demandada se opuso, argumentando que en la actualidad si bien la ficción jurídica del Consorcio subsiste por la necesidad de efectuar el cierre administrativo del contrato suscrito con Ecopetrol. Sin embargo, no cuenta con una plaza laboral para el cargo del accionante al haberse terminado la labor para la cual fue contratado.

De otro lado alegó, que en cuanto a la sentencia emitida por el juez de primera instancia no existe prueba alguna que evidencia una posible causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del trabajador.

En consecuencia, requirió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar denegar la presente tutela por improcedencia de la misma.

Ecopetrol S.A. por conducto de su apoderado judicial pidió que se mantuviera la decisión del juez de primera instancia en cuanto no hay nexo causal entre Ecopetrol y el accionante se adhirió la petición de impugnación expuesta por el Consorcio ITS.

## Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal luego de hacer un recuento de los hechos, las pretensiones, la decisión tomada en la primera instancia y la impugnación del fallo, decidió revocar la sentencia proferida en primera instancia toda vez que en su parecer no se cumplieron con los requisitos dispuestos en la jurisprudencia constitucional en relación con la inmediatez, pues el actor tardó cuatro meses a la terminación del contrato de trabajo para acudir a la vía constitucional.

En relación, con la acreditación de un perjuicio irremediable hizo la siguiente reflexión: "Situación a la que ha de aunarse que precisamente era el accionante quien debía probar su estado de necesidad de reincorporación laboral y la existencia de una urgencia manifiesta que en forma alguna se demostró dentro del plenario, y la que al brillar por su ausencia

sustraer al juez constitucional de la injerencia en un asunto que al no implicar una afectación sustancial a un derecho fundamental debe ser resuelto por el juez que dentro del trámite ordinario es el competente.”

Por consiguiente, revocó íntegramente la sentencia recurrida y en su lugar declaró improcedente la acción de tutela promovida por Julio Meza Jiménez.

## II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto del dos (02) de marzo de dos mil doce (2012) con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 y los artículos 179 y 180 del CPC, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de ciertas pruebas y la vinculación de Ismocol de Colombia S.A., Termotécnica Coindustrial S.A. y Sadeven S.A. con el objetivo de integrar la parte pasiva, así:

“Primero. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento las sociedades comerciales Ismocol de Colombia S.A., con nit. 890.209.174-11, Termotécnica Coindustrial S.A. con nit 890.903.035-22 y Sadeven S.A. con nit 800.236.890-43 del contenido del expediente T-3266621 para que, en el término de tres (3) días siguientes a la recepción del presente auto, ejerza su derecho de defensa y se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela. De igual manera se sirva informar a esta Corporación si en la actualidad se encuentran vigentes los registros mercantiles y si se encuentran en ejercicio de sus objetos sociales.”

Vencido el término dispuesto se recibió respuesta de las entidades demandadas en la que solicitaron: “Se declare la INHIBICIÓN de la Honorable Corte Constitucional para emprender el estudio y revisión del fallo referido en cuanto al alcance de los derechos del ex trabajador respecto de su Empleador, el Consorcio ITS, declarándose en cuanto al mismo la existencia de cosa Juzgada Constitucional.” 4

Informó que una vez notificado del fallo de primera instancia en el que se condenó al empleador, procedió al reintegro del trabajador a un cargo de igual categoría con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar durante el tiempo de la desvinculación laboral y pago la indemnización ordenada de 180 días de salario.

De igual manera, agregó que el actor acudió a la justicia laboral ordinaria e interpuso demanda en contra de las empresas que conformaban el Consorcio ITS. En consecuencia, se pactó entre las partes un acuerdo de transacción celebrado el 17 de febrero de 2012, en el que se acordó terminar las diferencias entre las partes el proceso ordinario laboral iniciado, más el pago de una suma de dinero en favor del peticionario.<sup>5</sup>

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Problema jurídico

Con fundamento en la situación fáctica y las decisiones tomadas por los jueces de instancia le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada del ciudadano Julio Cesar Meza Jiménez. En este sentido la Sala analizará las siguientes acciones y omisiones que supuestamente dan lugar a la vulneración imputada a los entes demandados: (i) Consorcio ITS al variar las condiciones del contrato de trabajo inicialmente pactado sin consentimiento del accionante y terminar el contrato de trabajo el 20 de noviembre de 2010 estando en curso incapacidades laborales sin haber requerido la autorización de la autoridad del trabajo como lo exige la ley 361 de 1997; (ii) Seguros Bolívar A.R.P. al no haber definido el origen de la enfermedad sufrida por el accionante desde el 27 de diciembre de 2010, pues desde la fecha remitió el expediente a la Junta de Calificación de Invalidez de Santander sin exigir una respuesta de la misma.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos prestacionales, (ii) garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada respecto de

sujetos con incapacidades (iii) los contratos pactados a término definido o a la culminación de la obra frente a la estabilidad laboral reforzada, (iv) y por último se analizará el caso concreto.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación<sup>6</sup>, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social.

Ahora bien, la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social<sup>7</sup>. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Empero lo anterior, la jurisprudencia ha coincidido que por el carácter subsidiario<sup>8</sup> la tutela no resulta ser la vía idónea para reclamar derechos prestacionales emanados de la seguridad social, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación<sup>9</sup>, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores, entre los que se destaca la edad del peticionario, las condiciones de salud, la afectación del mínimo vital y otras circunstancias que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario, como es la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pretensión económica haya perdido su razón de ser.

La idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud de solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario<sup>10</sup>. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado<sup>11</sup>.

Ahora bien es necesario aclarar que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección.

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica

generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones<sup>12</sup>.

En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.

4. Los contratos pactados a término definido o la culminación de la obra frente a la estabilidad laboral reforzada.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 61 literal c) prevé una de las causales de terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado. En la sentencia C-016 de 1998, se analizó la constitucionalidad de esta causal y se determinó que este tipo de contratos no son per se inconstitucionales, así mismo se defendió la garantía de permanencia de los trabajadores vinculados mediante este tipo de contratos:

“El sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En esta perspectiva, lo dispuesto activa para el trabajador un mecanismo de protección para su derecho a la estabilidad laboral, pues si como allí se señala el patrono no le notifica la terminación del contrato, éste se entenderá renovado por un término igual. La renovación sucesiva del contrato a término fijo, no riñe con los mandatos de la Constitución, ella permite la realización del principio de estabilidad laboral, pues siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá

garantizar su renovación.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que los empleadores en el ejercicio de su actividad empresarial pueden pactar de mutuo acuerdo la suscripción de contratos a término fijo, les asiste en virtud del principio de solidaridad (C.P. art. 95) y de la estabilidad en empleo (C.P. art. 53) el deber de mantener al trabajador siempre y cuando (i) subsista la materia del empleo, el (ii) trabajador cumpla sus obligaciones contractuales y legales y (iii) no represente una alteración de su actividad económica.

Desde luego, dicha estabilidad laboral se convierte en una restricción al ejercicio de la autonomía individual y el acuerdo de voluntades entre las partes cuando se trata de definir las condiciones en las que se desarrollará una relación laboral pues tales circunstancias estarán supeditadas a las reglas constitucionales y legales, categoría que incluye el mandato de estabilidad laboral reforzada. Por consiguiente, el acuerdo de voluntades que da origen al contrato de trabajo, está restringido y sometido a las disposiciones constitucionales que rigen la materia y se superpone a la autonomía de las partes.

En consecuencia, así, como la estabilidad laboral reforzada se amplió para las personas con afectaciones de su salud sin consideración a una previa calificación, igualmente evolucionó en considerar que no sólo aplicaba para los contratos a término indefinido sino también para aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra.

Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo.

En efecto, en la sentencia T-449 de 2008, la Corte señaló:

“[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo ó de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio, como por

ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.” (Negrilla fuera del texto original).

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

Con todo, esta estabilidad no supone que el trabajador sea inamovible, pues una vez se presenten causales objetivas (situaciones de indisciplina, ineficiencia y bajo rendimiento) que autorizan a la terminación unilateral del contrato de trabajo, deben ser observadas las reglas propias del debido proceso que son exigibles a los particulares, garantizándose concretamente el derecho a la defensa, que exige del empleador informar los motivos que originaron el despido y reconoce al trabajador la posibilidad de controvertir las razones aludidas. Pero en todo caso como se explicó en el aparte anterior si el trabajador se encuentra en una situación de protección especial debe mediar autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de tal despido.

5. Garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada respecto de sujetos con incapacidades. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política, en su artículo 53, consagra el principio a la estabilidad laboral, el cual le permite asegurar al empleado una certeza mínima en el sentido que el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté a portas permanentemente de perder su trabajo y con ello el sustento propio y el de su familia, por decisión arbitraria del empleador. Dicha estabilidad supone que el empleado cumplirá de

modo diligente las obligaciones asumidas en el contrato laboral.

En términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido<sup>13</sup>.

En este punto, la Corte ha admitido la existencia de ciertos grados de estabilidad en el empleo, entre otras: i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción.<sup>14</sup>

Así como esta Corporación se ha encargado de pronunciarse de la estabilidad laboral y sus facetas, esta se vuelve de especial importancia cuando el empleado, quien se encuentra en uno de los extremos de la relación laboral, se halla en una situación de debilidad manifiesta, dando lugar a la denominada estabilidad laboral reforzada, con especial protección constitucional.

La estabilidad laboral reforzada se ha aplicado en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en franca contradicción con las normas constitucionales y legales, son ejemplos de esta clase los despidos que recaen sobre las mujeres en estado de embarazo, trabajadores sindicalizados, personas con limitaciones físicas u otras en situaciones de debilidad manifiesta.

En este sentido en la sentencia T-1040 de 2001, se dejó establecido:

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

protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.”

El reconocimiento constitucional de la estabilidad laboral reforzada es una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, que protege aquellas personas discriminadas por las actuaciones y omisiones del Estado o los particulares, mandato cuyo asidero constitucional descansa en los artículos 13, 54 y 95 de la Constitución Política. De acuerdo con ello, resulta pues idónea la tutela para amparar a estos grupos especiales en estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, el despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.

Justamente el legislador con la expedición de la ley 361 de 1997 quiso brindar cierto grado de especial protección a las personas en condiciones de debilidad a razón de sus limitaciones y el artículo 26 de la ley en comento estableció:

“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.

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.” (Subrayado fuera del texto)

Así, las cosas la ley persigue favorecer a aquellas personas con algún tipo de limitaciones funcionales y determinó un concepto amplio del término limitación que cobije a todos aquellos que por circunstancias síquicas, psicológicas, intelectuales, físicas y sensoriales se han visto afectados en su derecho a la igualdad en el entorno social que los rodea. Es por ello que el artículo 2 del mismo cuerpo normativo señala los individuos susceptibles de discriminación por causa de sus: “circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.” (Negrilla fuera del texto original).

Al respecto el intérprete constitucional ha evolucionado y considerado que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable para aquellas personas que sufren limitaciones.<sup>15</sup>

En tal sentido esta concepción amplia del término ‘limitación’ fue planteada en la en la sentencia T-198/06 y se precisó:

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.” (Negrilla fuera del texto original)

Aclarado la concepción amplia del término de limitación, es conveniente referirnos al alcance

proteccionista del legislador al momento de expedición de la ley 361 de 1997, particularmente a la obligación que le asiste al empleador al momento de despedir a una persona con limitaciones en su estado de salud de obtener la autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de dicho despido.

Al respecto, la sentencia C-531 de 2000 analizó la constitucionalidad de ciertos apartes de la norma citada. En dicho fallo se explicó entre otras cosas la finalidad de contar con el permiso de la autoridad del trabajo frente al despido de una persona con limitaciones:

“el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causal legal de despido y proteger así al trabajador”.

De tal suerte, que la jurisprudencia Constitucional ha presumido que cuando un empleador despida sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social a un trabajador en condiciones de debilidad manifiesta, el motivo del despido fue tal situación. Dicha presunción como se explicó anteriormente revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a justificar la causa de la desvinculación en una razón objetiva diferente al vencimiento del plazo y la situación de debilidad.

Finalmente, se analizará el inciso segundo del artículo 26 de la ley en cuestión:

<Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.”

Esta disposición consagra un carácter sancionatorio y complementario, ya que concede una indemnización a título de reconocimiento del trabajador despedido y con cargo al empleador a título de sanción, cuando el despido es realizado sin el permiso de la autoridad del trabajo.

Dentro del análisis de constitucionalidad de la norma realizado en la sentencia C- 531 de 2000 se estableció que la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 resultaba insuficiente a los intereses de esta población porque condicionaba la desvinculación al pago de una prestación económica. Bajo este entendido, se determinó que “existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores (...)”. Sin embargo, se estimó que la declaratoria de inexecutable de este aparte –el que trata de la indemnización- generaría mayores perjuicios a los trabajadores con incapacidad que fueren desvinculados, pues los dejaba sin la posibilidad de obtener una sanción indemnizatoria y eliminaría un factor de desestímulo de cualquier determinación en ese sentido. Se resolvió finalmente “integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2° y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la executable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”<sup>16</sup>

Ahora bien, no se puede concluir sin antes decir que las órdenes dispuestas por la Corte para proteger la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad, no se agotan en la prohibición impuesta al empleador de no dar por terminado el contrato de trabajo a causa de tal situación ni de pagar una indemnización a título de sanción; se genera además una obligación para el patrono y un derecho para el trabajador a la reubicación en espacios que no afecten su salud, o en su defecto, el deber de vincularlo a otro cargo, siempre y cuando la causa que dio origen al contrato de trabajo subsista.

En relación con el tema en la sentencia T-062 de 2007, se señaló:

“Como corolario del notable propósito por garantizar el bienestar y la estabilidad del trabajador que desde el texto constitucional irradia la regulación sobre seguridad social, la Ley ha dispuesto que en los eventos en los cuales el empleado se alivie de su dolencia y, en

consecuencia, recupere su capacidad laboral, el empleador está en la obligación de reubicarlo en el cargo que desempeñaba o en cualquier otro para el cual esté capacitado, asegurando en este último evento la conservación de la categoría inicial que tenía el trabajador.”

El propósito de lograr la reubicación del trabajador afectado de su salud por el desempeño de sus funciones no es más que lograr una justicia retributiva, partiendo del hecho que sobre éste recayó el riesgo por el desempeño de la labor, siendo en últimas el patrono beneficiario de la actividad económica lucrativa. Claro está que este deber de solidaridad del empleador se puede ver afectado en la medida que no tenga la capacidad de hacerlo, le sea imposible o le afecte el desarrollo normal de la actividad, situación que también debe ser demostrada.

En efecto, la protección constitucional frente a esta clase de personas no implica per se el ejercicio de derechos absolutos o a perpetuidad, ya que no existe el derecho fundamental a la conservación del trabajo. La especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta, exige del juez de tutela el análisis de cada uno de los requisitos y presupuestos al momento de determinar si procede o no el reintegro.

#### IV. Caso concreto

Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente la acción de tutela instaurada por el señor Meza Jiménez, mediante la cual se pretende, el reintegro a su trabajo, el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas y las afiliaciones a seguridad social pendientes desde el momento en que fue despedido por encontrarse en una situación de especial debilidad manifiesta.

La protección constitucional de la estabilidad reforzada por vía de tutela es una medida excepcional que contrasta con el principio de subsidiaridad de la acción, ya que teniendo el afectado otras acciones judiciales para interrumpir la vulneración de sus derechos fundamentales, éstas pueden resultar ineficaces o aún existiendo es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable iusfundamental.

Bajo este supuesto, en principio la acción de tutela no resulta procedente para lograr un reintegro laboral, toda vez que la protección de los derechos violados puede garantizarse mediante la normatividad consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo, de tal forma que el juez laboral tiene la competencia y los instrumentos para conocer de este tipo de procesos. Sin embargo, hay algunos grupos especiales (embarazadas, personas con limitaciones, trabajadores en estado de incapacidad y/o aforados, entre otras) para quienes el constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados.

Como se explicó anteriormente, una vez se encuentre acreditada la afectación a derechos fundamentales, la acción de tutela es la vía expedita para evitar que esta se extienda frente a las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situaciones de manifiesta debilidad. Así pues, el reintegro en su grado más alto de protección puede ser garantizado a los trabajadores frente a los actos abusivos y lesivos de los patrones que terminan los contratos de trabajo sin consideración a las condiciones de salud.

En este caso en particular, el actor acreditó con suficiente material probatorio que se encuentra inmerso en una situación de vulnerabilidad, con todas las incapacidades, historia clínica y órdenes médicas que demostraron hasta la saciedad las afectaciones de salud e inclusive el tratamiento médico adelantado para restablecer sus dolencias, así como su afectación al mínimo vital.

Por lo tanto, corresponde a la Sala determinar sí las entidades demandadas vulneraron o no los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del accionante, al desvincularlo de su trabajo estando en curso incapacidades médicas.

En relación, con la A.R.P. es pertinente mencionar que esta entidad en una primera valoración se refirió al accidente mencionando: "Durante la realización de las actividades normales de su trabajo se presentó una nube de gas tóxico proveniente de una de las plantas de la refinería la cual provocó afecciones respiratorias y malestar general en el trabajador." (fl. 18). Posteriormente, el 3 de noviembre de 2010 la entidad objeto el dictamen presentado por SaludCoop por considerar que no existían elementos suficientes para considerar que las secuelas presentadas son producto del accidente del trabajo y desde el 27 de diciembre de 2010, envió el expediente a la Junta de Calificación de Invalidez de Santander.

En consecuencia, no puede afirmarse que se haya presentado algún tipo de dilaciones en la actuación de la A.R.P. Seguros Bolívar, pues de lo confrontado es evidente que el accionante si ha estado informado del trámite relacionado con el dictamen y valoración de la enfermedad que padece, al controvertir las decisiones tomadas por el ente calificador. En efecto, no hay vulneración de los derechos alegados por el accionante respecto de Seguros Bolívar A.R.P.

En cuanto, a Ecopetrol como consta en el expediente era la entidad contratada por el Consorcio ITS para realizar el Proyecto de Hidrotratamiento de Combustibles en el complejo de Barrancabermeja. Es decir, actuó como beneficiaria de la obra prestada. Sin embargo, no consta en el expediente actuación contraria que afectará los derechos fundamentales del actor, por lo que no puede concluirse reproche alguno en su contra.

En cuanto al Consorcio ITS encuentra la Sala sí vulneró los derechos alegados por el actor, teniendo en cuenta que la empresa lo desvinculó estando en tratamiento médico de la enfermedad que padece y con incapacidades vigentes a la fecha del despido, por lo que están dados todos los supuestos para la protección mediante la estabilidad laboral reforzada frente la desvinculación en estado de debilidad manifiesta.

Si bien, el contrato se mantuvo aún después del accidente sufrido (julio 2008), no debe perderse de vista que la terminación del mismo (noviembre de 2010) finalmente se llevo a cabo estando el trabajador incurso en incapacidades laborales<sup>17</sup>. En este contexto, puede concluirse que el despido se derivó del hecho de padecer una enfermedad y de las múltiples incapacidades otorgadas al trabajador que lo tuvieron por fuera de sus actividades aproximadamente dos años, circunstancia que incluye al actor dentro de la categoría de sujetos dispuesta en la ley 361 de 1997 y con la obligación a cargo del empleador de obtener el permiso de la autoridad del trabajo para proceder al despido, toda vez que no hay prueba del agotamiento del referido requisito.

Ahora bien, el cambio de la modalidad contractual sin duda es un aspecto de vital importancia en el asunto concreto, toda vez que de un lado no fue producto del acuerdo de voluntades, tal y como se reseña en el documento,<sup>18</sup> y a su vez ocasionó una desmejora en las condiciones laborales del actor pues afectó su estabilidad laboral y sus prestaciones

sociales que de alguna manera se encontraban aseguradas con el contrato a termino fijo inferior a un año pues este venía siendo renovado desde el año 2008 hasta marzo de 2010 cuando abruptamente fue cambiado por el empleador por otro, sujeto al cumplimiento de una obra o labor que milagrosamente terminó el 20 de noviembre de 2010 y que tampoco fue sobre la totalidad de la obra antes contratada sino sobre el: “95% DEL TOTAL DE LAS OBRAS DEL BLOQUE HDT” (Subrayado por fuera del texto)

Del extenso desarrollo se puede concluir que el empleador utilizó una forma contractual legítima a la luz del Código Sustantivo del Trabajo para esconder actos discriminatorios frente al trabajador por su estado de salud, se amparó en una causal legal para terminar el contrato de trabajo pasando por alto que el trabajador se encontraba gravemente enfermo, con incapacidades y por lo tanto en condiciones de debilidad.

Por los motivos anteriores la Corte encuentra que al terminar el contrato de trabajo del peticionario por razón de su discapacidad, sin haber intentado previamente su reubicación<sup>19</sup> y sin haber solicitado el permiso del Ministerio de la Protección Social, el Consorcio ITS (Ismocol de Colombia S.A., Termotécnica Coindustrial S.A. y Saveden S.A) vulneró los derechos constitucionales del peticionario.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente las sociedades comerciales, Ismocol de Colombia S.A., Termotécnica Coindustrial S.A. y Sadeven S.A.<sup>20</sup> informaron en virtud de la orden de tutela impuesta el 25 de febrero de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja procedieron a reintegrar al accionante a partir del 22 de noviembre de 2011. Sin embargo, por ser revocada la decisión por el Tribunal Superior de Bucaramanga, el 4 de diciembre de 2011, el empleador dio por terminado el contrato. En consecuencia, el trabajador inició proceso ordinario laboral para el restablecimiento de los derechos afectados.

Finalmente, las partes en el proceso decidieron el 17 de febrero de 2012 celebrar un contrato de transacción<sup>21</sup> en el cual acordaron resolver las diferencias originadas de la terminación del contrato de trabajo con el señor Julio Cesar Meza Jiménez con el objetivo de extinguir cualquier acreencia laboral, indemnizatoria, moratoria y sancionatoria, acordando el pago de una suma de dinero por el incumplimiento y vulneración de los derechos transgredidos y de esta manera terminar la demanda laboral formulada por el actor de tutela.

Por consiguiente, al haberse restablecidos los derechos reclamados por el actor, pues se llevo a acabo el reintegro del mismo y el pago de las prestaciones sociales pendientes, aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral y el reconocimiento de la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la ley 361 de 1997<sup>22</sup> y además haberse celebrado entre las partes un acuerdo de transacción para finalizar sus diferencias.

Encuentra la Sala que hay carencia actual por hecho superado, pues las vulneraciones fueron restablecidas a partir del contrato de transacción. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha mencionado al respecto: “Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado<sup>23</sup>, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

En este contexto, es necesario precisar que aunque por acuerdo de las partes se haya celebrado un acuerdo de transacción con el propósito de finalizar las controversias entre las mismas, no puede desconocerse que el Consorcio ITS, incurrió en conductas que a la luz de las normas laborales y la jurisprudencial desconocieron derechos del trabajador y por ende motivaron la interposición de la tutela.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 4 de octubre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal de Bucaramanga, por medio del cual se revocó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja; en su lugar, tutelarán los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada y declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

Adicionalmente se advertirá, al Consorcio ITS que deberán abstenerse de incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder esta acción de tutela.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de Decisión Penal de Bucaramanga, en la sentencia proferida el 4 de octubre de 2011, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada incoados por el señor Julio Cesar Meza Jiménez. En su lugar, TUTELAR esos derechos por las razones y en el término de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado de acuerdo con los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO.- ADVERTIR al Consorcio ITS que en el futuro deberán abstenerse de incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder esta acción de tutela.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración del voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-226/12

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Línea jurisprudencial sobre su fundamentalidad que la sentencia no siguió (Aclaración de voto)

No comparto que la Sala haya desconocido el estado actual de la jurisprudencia sobre el concepto de derechos fundamentales, pues reconoció a la seguridad social como un derecho prestacional y analizó la procedencia de la acción de tutela desde esta dimensión. Así las cosas, pasó por alto que el carácter prestacional de un derecho no es una cualidad, sino una faceta que no lo estudia como un todo. En consecuencia, cualquier garantía esencial cuenta con una dimensión que implica una protección de su esfera positiva, incluso la vida, por lo que es un error de categoría definirlos con la mencionada atribución. Según el precedente, la seguridad social trascurrió por un proceso de transmutación que lo convirtió de un derecho social a uno fundamental. Lo que es más importante, es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección -justiciabilidad o fundamentabilidad -. Esta diferencia es soslayada en el fallo, debido a que reiteró las reglas jurisprudenciales de justiciabilidad de la acción tutela en el derecho a la seguridad social vinculándolas al carácter prestacional de la misma garantía. Esta posición implicó que la Sala le restara la naturaleza de fundamental a ese derecho.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION-Derecho autónomo que se diferencia de la seguridad social y tiene reglas jurisprudenciales específicas (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. En la sentencia T-226 de 2012 la Sala Octava de Revisión estudió el caso de un trabajador que fue despedido mientras se encontraban vigentes varias incapacidades. El peticionario manifestó que suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con el Consorcio ITS –contratista de Ecopetrol S.A.- para que dirigiera la construcción de una planta de hidrotratamiento en las instalaciones de Ecopetrol. No obstante, la entidad demandada remitió al petente una cláusula adicional del contrato de trabajo que lo modificaba en un negocio jurídico de obra labor.

2 La sentencia en la parte motiva desarrolló el tema de la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos prestacionales como la seguridad social y la estabilidad laboral a través del amparo.

3. Al respecto, no comparto que la Sala haya desconocido el estado actual de la jurisprudencia<sup>24</sup> sobre el concepto de derechos fundamentales, pues reconoció a la seguridad social como un derecho prestacional y analizó la procedencia de la acción de tutela desde esta dimensión. Así las cosas, pasó por alto que el carácter prestacional de un derecho no es una cualidad, sino una faceta que no lo estudia como un todo. En consecuencia, cualquier garantía esencial cuenta con una dimensión que implica una protección de su esfera positiva, incluso la vida, por lo que es un error de categoría definirlos con la mencionada atribución.

Según el precedente, la seguridad social<sup>25</sup> trascurrió por un proceso de transmutación que lo convirtió de un derecho social a uno fundamental. Lo que es más importante, es posible distinguir entre el carácter fundamental de un derecho y la procedencia de la tutela para su protección –justiciabilidad o fundamentabilidad -. Esta diferencia es soslayada en el fallo, debido a que reiteró las reglas jurisprudenciales de justiciabilidad de la acción tutela en el derecho a la seguridad social vinculándolas al carácter prestacional de la misma garantía. Esta posición implicó que la Sala le restara la naturaleza de fundamental a ese derecho.

Lo propio sucedió al considerar el derecho a la estabilidad laboral reforzada como prestacional, porque la jurisprudencia le ha concedido su fundamentabilidad y el carácter de fundamental cuando se está en presencia de sujetos inmersos en una situación de debilidad manifiesta<sup>26</sup>. Vale decir que, la sentencia T-226 de 2012 no utilizó las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en la estabilidad laboral reforzada cuando un

demandante solicita el reintegro a su puesto de trabajo como ocurre en el presente caso. Por el contrario, la Corte se concentró en reiterar las reglas jurisprudenciales de procedibilidad del amparo de ciertos derechos que tienen esferas positivas de protección. De esta manera, el fallo del que me aparto olvidó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es una garantía autónoma que se diferencia de la seguridad social, al punto que tiene reglas jurisprudenciales específicas.

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a aclarar el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Calle 100 #13-76 piso 7. Bogotá

2 Calle 100 #9 A-45 Torre 2 oficina 501 Bogotá

3 Calle 85 A # 28C-11 Bogotá

4 Cuaderno principal folio 7

5 Cuaderno principal Folio 22-27.

6 Sentencias T-174-08, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-607-07, T-691A-07, T-652-07, T-307-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-935-06, T-229-06, T-159-10 entre otras.

7 (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo

9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

8 “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

9 Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras.

10 Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

11 *Ibíd.*

12 En sentencia SU-995 de 1999 la Corte señaló que “(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir

el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.” En el mismo sentido, ver las sentencias T-174-08, T-286-08, T-284-07, T-307-07 y T-1088 de 2000, entre otras.

13 Muchas de estas causales de despido corresponden a situaciones que significan un desconocimiento de las obligaciones asignadas a las partes de la relación laboral. Para el caso de los vínculos regidos por el Código Sustantivo del Trabajo – las de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares- los artículos 62 y 64 del mismo plantean una enumeración de varios motivos que representan justas causas para el despido.

14 Sentencia T-546 de 2000

15 Esta línea fue marcada por la sentencia T-198 de 2006 y seguida por otras como la T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009.

16 Sentencia C-531 de 2000, fundamento jurídico 4.2.2.

17 Folio 169 Otros si No. 03 al acuerdo de conformación de Consorcio ITS. Proyecto hidrotratamiento de combustibles GCG solicitud de oferta cerrada VRP-SOC-004.

18 Folio 76: “las partes dentro del presente contrato de trabajo, de común acuerdo modifican su naturaleza.”

19 Folio 74 Valoración médica ocupacional realizada el 31 de octubre de 2009 en la que se recomendó: “Realizar seguimiento a las recomendaciones de reubicación laboral por su patología respiratoria.”

20 Consulta realizada en la Cámara de Comercio de Bogotá. Iscomocol S.A. Certificado de Existencia y Representación Legal última actualización 28 de marzo de 2011-<http://www.ismocol.com/>, Termotécnica Coindustrial S.A. Certificado de Existencia y Representación Legal última actualización 31 de marzo de 2011. Sadeven S.A. Certificado de Existencia y Representación Legal última actualización 25 de marzo de 2011-<http://www.sadeven.com/>

21 Folio 22 cuaderno principal, Contrato de Transacción celebrado entre Julio Meza y el

representante legal de Consorcio ITS, en la que se acuerda: (i) resolver las diferencias que existen entre las partes, (ii) terminar por desistimiento de el trabajador el proceso ordinario laboral, (iii) terminar por desistimiento del el trabajador la acción de tutela que tramitó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, (iv) extinguir en forma definitiva cualquier acreencia laboral, indemnizatoria, moratoria o sancionatoria o cualquier otra obligación que exista a favor de el trabajador.

22 Folio 24 y 25 cuaderno principal, en el que se discrimina el pago de las prestaciones pendientes.

24 Sentencias T-227 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-585 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Esponzoa y T-235 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuyo carácter de constitucional existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.

25 Sentencia T-293 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

26 Sentencia 797 de 2009 y T-835 de 2012 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.