

Sentencia T-480/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO O EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección constitucional especial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO O EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Vulneración de derechos fundamentales por parte del empleador al dar por terminado contrato laboral sin permiso de autoridad competente

DERECHO AL TRABAJO-Reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual jerarquía acorde con estado de salud

ACCION DE TUTELA-Orden de pago de la sanción impuesta a que hace referencia el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir por no mediar autorización previa de la oficina de trabajo para el despido

Referencia: expediente T-2.548.704

Acción de tutela instaurada por Marleny Álvarez Restrepo contra Coosalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Colaboró: Lina Malagón Penen

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, 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 del fallo de tutela dictado por el Juzgado Tercero Penal

Municipal con Funciones de Control de Garantías de Roldanillo, Valle, en la acción de tutela instaurada por Marlene Álvarez Restrepo contra Coosalud E.P.S. – S.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos

1. El 16 de abril de 2001, la peticionaria fue contratada por la entidad demandada mediante contrato a término indefinido¹.

2. Según el dicho de la actora, previamente a la suscripción del contrato, la entidad demandada le realizó un examen médico general en el cual se señaló que se encontraba en perfectas condiciones de salud.

3. Desde el 26 de febrero de 2008, la peticionaria le informó al señor Andrés Felipe Isaza, Jefe de Recursos Humanos de Coosalud – Cali, que se encontraba enferma y le entregó copia de su historia clínica². Posteriormente, el 10 de marzo de 2008, la actora envió un derecho de petición a la Jefe de Recursos Humanos de Coosalud, señora Sonia Arroyo, en el cual informaba sobre su estado de salud y anexaba copia de su historia clínica³.

4. En efecto, a la peticionaria le diagnosticaron “cambios degenerativos en la columna lumbar baja”⁴ y “escoliosis lumbar de convexidad a la izquierda asociado con ligeros cambios degenerativos y con estrechamiento de los espacios intervertebrales entre L4 – L5 y L5 – S1”⁵. Luego, le diagnosticaron “osteopenia leve de tipo generalizado”⁶, “rarefacción ósea difusa”⁷ y “tendinitis calcificada cadera izquierda”⁸. En consecuencia, le otorgaron las siguientes incapacidades médicas: a) dos días, entre el 2 y 3 de abril de 2009⁹; b) cuatro días, entre el 5 y el 8 de agosto de 2009¹⁰ y c) tres días, entre el 19 y 21 de noviembre de 2009¹¹.

5. Adicionalmente, el día 29 de mayo de 2008, el doctor Jaime Alberto Sánchez Ramírez, Médico Ocupacional de Coomeva E.P.S., envió un informe a la entidad demandada advirtiéndole que la peticionaria sufría de una enfermedad que podía ser agravada por “el tipo

de actividad que desempeña”¹² y, en esta medida, señaló las siguientes restricciones: “1) Evitar la movilización de objetos de más de 15 kilos de peso. 2) Evitar las tareas que impliquen flexión o rotación repetitiva de la columna. 3) evitar posturas sedente o de pie por tiempo prolongado”¹³. En seguida, afirmó que el objetivo de ese reporte era “que la empresa realice reintegro laboral de acuerdo a los artículos 4 y 8 de la ley 776 de 2002 y el decreto 2346 de 2007, mediante las actividades del programa de salud ocupacional y/o con la asesorías de la Administradora de Riesgos Profesionales”¹⁴.

6. El día 6 de agosto de 2009, la entidad demandada dio por terminado su contrato por despido sin justa causa¹⁵.

7. La peticionaria afirma ser madre cabeza de familia. Igualmente, en el expediente obra prueba que demuestra que devengaba un salario de \$581.504.00 pesos mensuales¹⁶.

8. Por los motivos antes expuestos, la actora considera que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la igualdad, al debido proceso al trabajo y a la protección de la mujer cabeza de familia, debido a que procedió a despedirla estando enferma y sin antes obtener la autorización de despido ante la autoridad competente.

1. 2. Intervención de Coosalud E.P.S.-S.

La señora Aura Nelly Vinueza Montenegro, obrando en su calidad de representante legal de la entidad demandada, afirmó, en primer lugar, que en la hoja de vida de la peticionaria no obraba ningún certificado médico que estableciera que su salud estaba en buen estado antes de contratarla.

En segundo lugar, precisó que la actora no era madre cabeza de familia pues no tenía a su cargo menores de edad.

En tercer lugar, advirtió que las enfermedades sufridas por la peticionaria no habían sido adquiridas debido al trabajo que desempeñaba en la empresa, como lo demostraba el hecho de que nunca había presentado ningún tipo de accidente de tipo laboral ni tampoco había reportado incapacidades de más de 4 días por lesiones sufridas con ocasión del desempeño de sus funciones.

En este sentido, señaló que las enfermedades padecidas por la actora (escoliosis, osteopenia y tendinitis calcificada en la cadera izquierda etc.) no eran el resultado de las labores por ella desempeñadas pues “entre las funciones del cargo están el atender y direccionar al público, tomar información y recibir documentación”¹⁷.

Por otra parte, afirmó que la terminación unilateral del contrato se había producido por una serie de “quejas¹⁸ radicadas por los usuarios ante el órgano de control de la EPS-S en el Municipio de Cartago”¹⁹.

Finalmente, advirtió que el despido de la peticionaria no estaba sujeto a ningún trámite administrativo, pues no existía ningún fuero que la protegiera y tampoco existía un dictamen emitido por la ARP calificando su patología como de origen profesional.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante sentencia dictada el cinco (5) de enero de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ronaldillo, Valle, se resolvió no tutelar los derechos invocados por la peticionaria.

En efecto, el juez de instancia consideró que el despido de la peticionaria no obedecía a su estado de salud sino a su comportamiento laboral.

Adicionalmente, consideró que la actora no estaba cobijada por la estabilidad laboral reforzada debido a que no ostentaba la calidad de persona con limitación física.

Esta providencia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Competencia.

1. 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 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de veintiséis (26) de febrero de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Dos.

3.2. Problema jurídico y esquema de resolución.

1. La Sala estima que para resolver el caso concreto debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulneró la entidad demandada el derecho al trabajo al terminar unilateralmente el contrato de trabajo con la peticionaria, sin justa causa y sin la previa autorización del inspector de trabajo, a pesar de que la misma padece de múltiples enfermedades?

1. Para responder esta pregunta, en una primera parte, la Sala procederá a reiterar las reglas que gobiernan la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de las personas con protección laboral reforzada. En una segunda parte, la Sala analizará la jurisprudencia constitucional sobre la protección laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones. Finalmente, resolverá el caso concreto.

3.2.1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración jurisprudencial.

1. En abundante jurisprudencia²⁰, la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, imponen su improcedencia debido a que los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral o a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente.

1. Sin embargo, cuando, dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del

petionario o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.

1. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación²¹ ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad²².

Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo²³; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico²⁴; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad²⁵, la acción de tutela es procedente.

1. En este mismo sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional²⁶, cuando el petionario se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con menor rigor en atención a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

1. En suma, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro laboral. Empero, cuando se demuestre que los medios de defensa ordinarios son inadecuados para obtener la protección de los derechos afectados o cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente. Además, cuando el petionario es un sujeto de especial protección constitucional, la aplicación de las reglas de procedencia debe ser menos estricta que en aquellos casos en los que el petionario no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

3.2.2. La protección laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones. Reiteración de jurisprudencia.

1. De acuerdo al artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene el deber de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” y debe sancionar “los abusos o maltratos que contra ellos se cometan”²⁷.

Por otra parte, el artículo 53 superior, consagra los principios mínimos fundamentales que deben observarse en el estatuto del trabajo, dentro de los cuales se encuentra el principio de estabilidad en el empleo²⁸.

1. Con base en estas dos disposiciones constitucionales, la Corte ha advertido que la protección a la estabilidad laboral es especialmente relevante en el caso de los trabajadores que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y que, por este motivo, pueden ser susceptibles de discriminación en el empleo. Precisamente por este motivo, se creó la figura de la estabilidad laboral reforzada a favor de las madres cabeza de familia, de las mujeres embarazadas, de los trabajadores con fuero sindical y de los discapacitados o afectados con limitaciones.

En este contexto, el legislador expidió la Ley 361 de 1997 que, en su artículo 26, consagra la estabilidad laboral reforzada a favor de los discapacitados en los siguientes términos:

“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” (Subrayado fuera de texto).

1. Por lo tanto, en virtud de esa figura, para poder despedir a un trabajador discapacitado, el empleador debe solicitar autorización al inspector de trabajo, quien avalará la constitucionalidad y legalidad de la medida, so pena de que el despido sea ineficaz y de tener que pagar una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, como sanción por la violación de la ley²⁹. Finalmente, en virtud del artículo antes estudiado, todo despido de trabajador discapacitado, sin contar con el permiso del inspector de trabajo, se presume que tiene como fundamento la condición de debilidad manifiesta del trabajador y por lo tanto, que constituye un acto de discriminación laboral.

1. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que esta Corporación ha señalado que, en materia laboral, “la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias 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 discapacitado”³⁰.

En otras palabras, la Corte Constitucional ha ampliado la protección laboral reforzada de los discapacitados a todas aquellas personas que sufren un problema de salud que les dificulta o impide desempeñar sus funciones por padecer de: “i) una deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de [una] estructura o [de una] función; ii) [una] discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) [una] minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales”³¹.

1. En suma, la protección laboral reforzada es una medida para evitar la discriminación

laboral que no sólo cubre a los discapacitados sino también a los que sufren de una deficiencia o de una minusvalía que dificulte o impida el desempeño normal de sus funciones laborales. Antes de despedir a estas personas, el empleador debe acudir ante el inspector de trabajo para que éste determine la constitucionalidad y legalidad de la medida, so pena de que el despido sea ineficaz y haya lugar al pago de una indemnización a favor del trabajador.

3.2.3. Caso Concreto.

1. La señora Marleny Álvarez Restrepo, como se ha dicho, interpuso acción de tutela contra Coosalud E.P.S. – S., con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la igualdad, al debido proceso al trabajo y a la protección de la mujer cabeza de familia, que habrían sido vulnerados como consecuencia de que, a pesar de sufrir múltiples quebrantos de salud, fue despedida sin justa causa y sin contar con la autorización del inspector del trabajo.

1. En el presente caso, los siguientes hechos se encuentran probados: i) desde julio de 2007, a la peticionaria le diagnosticaron “cambios degenerativos en la columna lumbar baja”³² y “escoliosis lumbar de convexidad a la izquierda asociado con ligeros cambios degenerativos y con estrechamiento de los espacios intervertebrales entre L4 – L y L5 – S1”³³. Posteriormente, le diagnosticaron “osteopenia leve de tipo generalizado”³⁴, “rarefacción ósea difusa”³⁵ y “tendinitis calcificada cadera izquierda”³⁶. En consecuencia, le otorgaron las siguientes incapacidades médicas: a) dos días, entre el 2 y 3 de abril de 2009³⁷; b) cuatro días, entre el 5 y el 8 de agosto de 2009³⁸ y c) tres días, entre el 19 y 21 de noviembre de 2009³⁹; ii) la peticionaria informó a la división de Recursos Humanos de la entidad demandada, que venía padeciendo de múltiples quebrantos de salud desde el 26 de febrero de 2008⁴⁰; iii) el día 29 de mayo de 2008, el médico Jaime Alberto Sánchez Ramírez, Médico Ocupacional de Coomeva E.P.S., envió un informe a la entidad demandada advirtiéndole que la peticionaria sufría de una enfermedad que podía ser agravada por “el tipo de actividad que desempeña”⁴¹ y, en esta medida, señaló las siguientes restricciones: “1) Evitar la movilización de objetos de más de 15 kilos de peso. 2) Evitar las tareas que

impliquen flexión o rotación repetitiva de la columna. 3) evitar posturas sedente o de pie por tiempo prolongado”⁴². En seguida, afirmó que el objetivo de ese reporte era “que la empresa realice reintegro laboral de acuerdo a los artículos 4 y 8 de la ley 776 de 2002 y el decreto 2346 de 2007, mediante las actividades del programa de salud ocupacional y/o con la asesorías de la Administradora de Riesgos Profesionales”⁴³; iv) El día 6 de agosto de 2009, la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo con la actora por despido sin justa causa⁴⁴ y, v) el único ingreso que tiene la peticionaria es su salario que, al momento del despido, correspondía a \$581.504.00 pesos mensuales⁴⁵.

1. Con base en este acervo probatorio, la Sala concluye que, en el caso concreto, la acción de tutela es procedente como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, en primer lugar, consta en el expediente que la peticionaria es una persona de escasos recursos que sobrevive con el salario que devenga y, en segundo lugar, que padece de un dolor lumbar crónico debido a los múltiples problemas de salud que presenta. En esta medida, la Sala estima que se trata de una persona que, debido a su condición física, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta por lo que el examen de la presente acción de tutela debe hacerse con menor rigor⁴⁶. Como la entidad demandada no allegó prueba que desvirtuara que la peticionaria deriva los recursos necesarios para su subsistencia del salario que percibe por las funciones que desempeña, se presume que de continuar la peticionaria sin recibir un salario mensual, se produciría un perjuicio irremediable. Así, la medida de despido amenaza los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y, en consecuencia, impone la necesidad de tomar medidas urgentes para asegurar que la actora siga teniendo acceso a los medios económicos necesarios para asegurar una subsistencia digna. Por eso, dada la urgencia y gravedad de la situación que se está produciendo por el despido de la actora, la presente acción de tutela resulta impostergable.

1. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela, la Sala pasa a estudiar el fondo del asunto.

1. En el expediente obra prueba que demuestra que, al menos, desde el mes de julio de 2008, la empresa demandada estaba al tanto de que la salud de la señora Marleny Álvarez Restrepo era precaria. También obran múltiples pruebas documentales que demuestran que, al momento del despido, la peticionaria sufría de un fuerte dolor lumbar consecuencia de las varias enfermedades que padecía. En esta medida, si bien la accionante no se encontraba en condición declarada de discapacidad, quedó demostrado en el curso del proceso que su estado de salud, al momento del despido, era precario y estaba físicamente impedida, de manera que su capacidad laboral se había visto afectada.

1. En esta medida y de conformidad con la jurisprudencia constitucional antes analizada, la Sala concluye que la actora se encontraba protegida por la figura de la estabilidad laboral reforzada. Por esta razón, si la entidad demandada quería despedirla efectivamente, debía acudir al inspector de trabajo para obtener su autorización.

1. Por otra parte, la empresa accionada argumentó que la terminación del contrato se debió a una serie de “quejas⁴⁷ radicadas por los usuarios ante el órgano de control de la EPS-S en el Municipio de Cartago”⁴⁸ y no al hecho de la enfermedad padecida por la actora. Sin embargo, la Sala considera que ese elemento de juicio es irrelevante en esta instancia por dos motivos. Así, en primer lugar, la entidad demandada tenía la carga de acudir ante el inspector de trabajo para demostrarle que la terminación del contrato obedecía a una causa diferente al estado de debilidad manifiesta de la peticionaria. De allí que, en el caso concreto, no es pertinente la prueba sobre si la entidad demandada tenía o no una justa causa para despedirla, pues corresponde al inspector de trabajo y no al juez de tutela, determinar cuándo el despido no es discriminatorio por obedecer a razones diferentes a la enfermedad padecida por el trabajador. Y, en segundo lugar, de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, el día 6 de agosto de 2009, la entidad demandada dio por terminado el contrato de trabajo con la actora por despido sin justa causa⁴⁹, causal que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 66 del CST⁵⁰, no puede ser cambiada por el empleador con posterioridad al despido.

1. En esta medida, como en el caso concreto la entidad demandada procedió a dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa y sin contar con el permiso requerido, se configuró la presunción de discriminación y, por lo tanto, se le vulneró a la actora no sólo su derecho al trabajo, sino también su derecho a la igualdad. Así, el despido de la actora es ineficaz y, como sanción por el incumplimiento de la ley y de la Constitución, el empleador deberá indemnizarla, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Sala ordenará a la entidad demandada reintegrar a la peticionaria, si ella lo desea, al cargo que venía desempeñando y, en caso de no ser ello posible debido a los problemas de salud que padece, a uno de la misma categoría que sea compatible con su estado de salud. Para que dicho deseo se entienda debidamente materializado, la actora deberá expresarlo claramente por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente providencia, mediante una carta dirigida a la entidad empleadora.

Por otra parte, la Sala ordenará a dicha entidad, pagarle a la peticionaria, como indemnización, el equivalente de ciento ochenta (180) días de salario, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 2001.

Finalmente, la Sala advertirá a la actora que, para obtener el pago de los salarios y de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación unilateral del contrato de trabajo, deberá iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el día cinco (5) de enero de 2010 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ronaldillo, Valle, mediante la cual se resolvió no tutelar los derechos invocados por la peticionaria. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al trabajo y a la igualdad de la peticionaria.

Segundo.- ORDENAR a Coosalud E.P.S.-S. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la peticionaria, si ella lo desea, al cargo que venía desempeñando y, en caso de no ser ello posible debido a los problemas de salud que padece, a uno de la misma categoría que sea compatible con su estado de salud. Para que dicho deseo se entienda debidamente materializado, la actora deberá expresarlo claramente por escrito dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente providencia, mediante una carta dirigida a la entidad empleadora.

Tercero.- ORDENAR a Coosalud E.P.S.-S. que, dentro del término de cuarenta y ocho dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele a la peticionaria la indemnización prevista en el inciso 2° del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cuarto.- ADVERTIR a la actora que, para obtener el pago de los salarios y de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación unilateral del contrato de trabajo, debe iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 91, Cuaderno 2.

2 Folio 29, Cuaderno 2.

3 Folio 35, Cuaderno 2.

4 Así se afirma en el diagnóstico médico realizado por el Dr. Ruddy Jesús Carballosa R., el día 4 de julio de 2007 (folio 21, Cuaderno 2).

5 Diagnóstico realizado por el Dr. Ruddy Jesús Carballosa R. el día 30 de julio de 2007 (folio 22, Cuaderno 2).

6 Diagnóstico hecho por la Dra. Liliana Sandoval Martínez el día 26 de octubre de 2007 (folio 23, Cuaderno 2).

7 Diagnóstico hecho por el Dr. Héctor Rojas Perea el día 25 de enero de 2008 (folio 28, Cuaderno 2).

8 Diagnóstico hecho por el Dr. Carlos Arturo Izquierdo Corrales el día 2 de marzo de 2009 (folio 58, Cuaderno 2).

9 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 2 de abril de 2009 (folio 61, Cuaderno 2).

10 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 5 de agosto de 2009 (folio 65, Cuaderno 2).

11 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 19 de noviembre de 2009 (folio 66, Cuaderno 2).

12 Folio 38, Cuaderno 2.

13 Ibídem.

15 Así consta en la “Liquidación Definitiva del Contrato” hecha por Coosalud E.S.S (Folios 20 y 41, Cuaderno 2).

16 Así consta en la “Liquidación Definitiva del Contrato” hecha por Coosalud E.S.S. (Folio 20 , Cuaderno 2).

17 Folio 81, Cuaderno 2.

18 Las quejas reposan en los folios 94 a 108, Cuaderno 2.

19 Folio 82, Cuaderno 2.

20 Respecto a este tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-075 de 2010 y la T-485 de 2008 en las que la Corte estudió problemas jurídicos relacionados con el despido de personas enfermas.

21 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-257 de 2006, T-1017 de 2006, T-404 de 2008 y T-472 de 2008.

22 Las características del perjuicio irremediable fueron definidas en la sentencia T-225 de 1993 (reiterada, entre otras, en las sentencias T-128 de 2007, T-634 de 2006, T-214 de 2004 y T-316 de 2001), en los siguientes términos: “A).El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su

pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

23 Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007, en la que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque el peticionario tenía a su disposición un medio

ordinario de defensa judicial y no probaba el elemento de la urgencia, necesario para la configuración del perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario interpuso acción de tutela para pedir que se ordenara a su ARP la autorización de una cirugía pero la Corte no tuteló su derecho a la salud porque dicha cirugía ya había sido autorizada por la EPS del peticionario, de manera que no era necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

24 Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T- 640 de 1996, en la que la Corte decidió declarar improcedente la acción de tutela porque el peticionario tenía a disposición un medio de defensa judicial y no se configuraba un perjuicio irremediable. Esto último en la medida en que el derecho que se pretendía proteger, no reportaba gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que: “la restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política”.

25 En relación a la impostergabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003, en la que se estudió el caso de un profesor de la Universidad de los Andes que consideraba que había sido injustamente despedido, en el año 1997, debido a la publicación de unos artículos que criticaban la gestión administrativa del Rector de esa institución. En dicha ocasión, la Corte no tuteló los derechos invocados debido a que el paso del tiempo había desvirtuado la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas transitorias a adoptar.

26 En este sentido, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-1038 de 2007 mediante la que se protegió el derecho al trabajo de una señora que padecía de una discapacidad laboral calificada en un 52% y que había sido despedida sin justa causa y sin la autorización del inspector de trabajo.

27 Sentencia C-531 de 2000 que estudió la constitucionalidad de la ley 361 de 1997, mediante la cual se consagró la figura de la protección laboral reforzada a favor de los discapacitados.

28 Sobre la definición de los principios mínimos fundamentales, se puede consultar la sentencia T-434 de 2008, en la que se afirmó que: “El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de principios mínimos fundamentales (artículo 53 CP), normas que determinan la solución constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada -fundamento legítimo del actuar del empresario-, y la efectividad del derecho fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas, así como en la construcción de un orden social justo”.

29 Es importante tener en cuenta que la sentencia C-531 de 2000 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que la indemnización que se le debe al trabajador discapacitado por despedirlo sin tener autorización del inspector del trabajo, no convierte al despido en eficaz pues su objetivo es sancionar al empleador.

30 Sentencia T-1040 de 2001.

31 Sentencia T-075 de 2010, que retomó lo expuesto en la sentencia T-198 de 2006, en la que se hizo un estudio de las diferencias entre los conceptos de deficiencia, discapacidad e invalidez. En esta sentencia la Corte analizó el caso de una trabajadora, vinculada a una empresa mediante trabajo a término definido, que, debido a un accidente de tránsito, sufrió lesiones cerebrales y cuyo contrato no fue renovado, sin contar con la calificación del inspector del trabajo.

32 Así se afirma en el diagnóstico médico realizado por el Dr. Ruddy Jesús Carballosa R., el día 4 de julio de 2007 (folio 21, Cuaderno 2).

33 Diagnóstico realizado por el Dr. Ruddy Jesús Carballosa R. el día 30 de julio de 2007 (folio 22, Cuaderno 2).

34 Diagnóstico hecho por la Dra. Liliana Sandoval Martínez el día 26 de octubre de 2007 (folio 23, Cuaderno 2).

35 Diagnóstico efectuado por el Dr. Héctor Rojas Perea el día 25 de enero de 2008 (folio 28,

Cuaderno 2).

36 Diagnóstico realizado por el Dr. Carlos Arturo Izquierdo Corrales el día 2 de marzo de 2009 (folio 58, Cuaderno 2).

37 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 2 de abril de 2009 (folio 61, Cuaderno 2).

38 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 5 de agosto de 2009 (folio 65, Cuaderno 2).

39 Así consta en el “Certificado de Incapacidad o Licencia” de 19 de noviembre de 2009 (folio 66, Cuaderno 2). Sobre este punto, es necesario tener en cuenta que, aunque esta incapacidad es posterior a la fecha del despido de la actora, demuestra su precario estado de salud en la medida en que la causa de todas las incapacidades referidas en la presente sentencia, tiene que ver con un problema lumbar.

40 Así consta en el derecho de petición que elevó la actora ante la entidad demandada, al cual anexó su historia clínica (folio 29, Cuaderno 2).

41 Folio 38, Cuaderno 2.

42 Ibídem.

43 Ibídem.

44 Así consta en la “Liquidación Definitiva del Contrato” hecha por Coosalud E.S.S (Folios 20 y 41, Cuaderno 2).

45 Así consta en la “Liquidación Definitiva del Contrato” hecha por Coosalud E.S.S. (Folio 20 , Cuaderno 2).

46 La peticionaria, en la acción de tutela, también afirmó que era un sujeto de especial protección constitucional debido a que era madre cabeza de familia. Como la entidad demandada, en la contestación de la acción de tutela, afirmó que la actora no era madre cabeza de familia porque no estaba a cargo de ningún menor de edad y la peticionaria no probó dicha calidad, la Sala estima que la peticionaria no pertenece a dicha categoría.

47 Las quejas reposan en los folios 94 a 108, Cuaderno 2.

48 Folio 82, Cuaderno 2.

49 Así consta en la “Liquidación Definitiva del Contrato” hecha por Coosalud E.S.S (Folios 20 y 41, Cuaderno 2).

50 ARTICULO 66. MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse validamente causales o motivos distintos.