

Sentencia T-594/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Improcedencia

ACCION DE TUTELA DE PERSONA EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Protección

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR CON DICAPACIDAD-Reintegro por despido sin autorización previa del Ministerio de Trabajo

TRABAJADOR EN SITUACION DE DICAPACIDAD-Protección laboral reforzada

IGUALDAD FORMAL E IGUALDAD SUSTANCIAL-Naturaleza

PROTECCION LABORAL REFORZADA DURANTE PERIODO DE INCAPACIDAD-Facultad limitada para despido de trabajador con incapacidad superior a 180 días

ESTABILIDAD LABORAL DE TRABAJADOR CON INCAPACIDAD HASTA DE 180 DIAS-Proscripción de terminación de contrato de trabajo y reubicación cuando sea posible

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-Terminación contrato de trabajo por parte del empleador por justa causa por incapacidad hasta de 180 días y pago de prestaciones e indemnizaciones legales

EMPLEADOR-Obligación de reinstalar al trabajador terminado el periodo de incapacidad temporal

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DISCAPACIDAD-Nexo causal

TERMINACION DEL VINCULO LABORAL Y SITUACION DE DISCAPACIDAD-Desvirtuado el nexo causal desaparece la presunción de ilegalidad del despido

ACCION DE TUTELA EN CONTRATO POR DURACION DE OBRA-Negar por no existir nexo causal entre afectación de la salud y culminación del contrato de trabajo

Referencia: expedientes T-3412858 y T-3416019, acumulados.

Acciones de tutela interpuestas por José Gustavo Barreto Calvo contra Ingeniería, Construcciones, Pavimentos y Vías S. A., Incopav (T-3412858) y Gildardo Camacho Peña contra el Consorcio Triángulo Coyaima 2006 (T-3416019).

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Acacías, Meta y Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, respectivamente

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere esta

## SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados por el Juzgado Civil del Circuito de Acacías, Meta, en segunda instancia y el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, que no fue impugnado, dentro de las acciones de tutela incoadas por José Gustavo Barreto Calvo contra Ingeniería, Construcciones, Pavimentos y Vías S. A., en adelante Incopav (T-3412858) y Gildardo Camacho Peña contra el Consorcio Triángulo Coyaima 2006 (T-3416019).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión de los mencionados despachos judiciales, de acuerdo con los artículos 86 inciso 2° de la Constitución Política y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En marzo 29 de 2012 la Sala Tercera de Selección de esta Corte los seleccionó para revisión y ordenó acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

## I. ANTECEDENTES

Los señores José Gustavo Barreto Calvo y Gildardo Camacho Peña promovieron sendas acciones de tutela contra sus respectivos empleadores, argumentando violación de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, salud, igualdad, estabilidad laboral

reforzada, no discriminación, mínimo vital y dignidad humana, como se explica a continuación.

Los hechos y relatos de los accionantes tienen en común solicitar el reintegro a sus cargos, por considerarse sujetos de especial protección, al haber sido terminados sus respectivos contratos de trabajo sin mediar autorización del entonces Ministerio de la Protección Social, hoy de Trabajo.

Expediente T-3412858. José Gustavo Barreto Calvo vs. Incopav.

#### A. Hechos y relato del accionante.

En septiembre 23 de 2011, el señor José Gustavo Barreto Calvo interpuso acción de tutela contra Incopav, por considerar que la terminación de su contrato de trabajo se realizó sin autorización del Ministerio de la Protección Social (hoy de Trabajo), como lo prevé el artículo 26 de la ley 361 de 1997, violando así los derechos fundamentales antes relacionados.

1. En la solicitud de tutela, el actor manifestó que en mayo 5 de 2011 ingresó a laborar a Incopav, mediante contrato por duración de la labor contratada.

1. Sufrió un accidente de trabajo el “14 de Mayo de 2011, siendo las 5:30 pm”, cuando se encontraba trabajando “en el cruce de la vía Caño La ‘Zorra’... trabajé agachado todo el tiempo, al levantarme... me paré muy rápido y de inmediato sentí una picada en la cintura que me impedía moverme por ser un dolor muy fuerte” (f. 72 cd. inicial respectivo).

1. Como “consecuencia del accidente de trabajo, las secuelas de radiculopatía y la hernia discal, se han generado varias incapacidades”, que a continuación relaciona, desde mayo 15 de 2011 hasta agosto 27 de 2011, con interrupción entre mayo 18 y 25 de dicho año.

1. En agosto 29 de 2011, Saludcoop EPS le diagnosticó hernia discal L4L5, recomendándole evitar oficios que impliquen levantar cargas superiores a 10 kilos, trabajo en altura, movimientos repetitivos del tronco, permanecer largo tiempo en posiciones fijas y manipular maquinaria que produzca vibración.

1. Relata textualmente (f. 73 ib.): “El día 29 de julio del 2010 (sic) la empresa ordena el examen médico de retiro en la cual se lleva a cabo el 01 de septiembre de 2011 y se deja constancia de mi situación deplorable médica en el momento del retiro de la empresa.”

1. En septiembre 6 de 2011 presentó reclamación laboral a la empresa por el despido inconsulto, ocurrido en agosto 29 de 2011, cuando se encontraba en estado de “discapacidad médico-laboral”, sin que la empresa hubiere resuelto satisfactoriamente su petición de reintegro.

En consecuencia, solicitó al juzgado ordenar a la empresa i) reintegrarlo a su sitio de trabajo; ii) pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de despido hasta la de reintegro; iii) declarar que no existió solución de continuidad en su contrato de trabajo, y iv) pagar la indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás indemnizaciones laborales a que tuviere derecho, por considerar que su despido violó la Constitución.

#### A. Actuación judicial.

Primera instancia. En septiembre 26 de 2011 el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva avocó conocimiento de la acción de tutela, notificando a Incopav y requiriéndole que en el término de dos días hábiles ejerciera su derecho a la defensa.

Respuesta de la accionada. Mediante escrito de septiembre 29 de 2011 (fs. 91 a 168 ib.), Incopav manifestó, por intermedio de su representante legal:

1. Entre el actor y la empresa accionada sí existió un contrato de trabajo por duración de la labor contratada, que inició en mayo 5 de 2011, a raíz del contrato de Incopav con Ecopetrol S.A. N° 5206208, para la ejecución de “obras para la construcción de líneas de flujo y de transferencia, dentro y fuera de estaciones para los campos Apiay, Castilla y Chichimene, Suria Libertad y Reforma y quince (15) opciones correspondientes a la campaña de perforación y de reacondicionamiento de pozos de la superintendencia de operaciones central de Ecopetrol S.A.” (f. 156 ib.).

1. La obra pactada en el contrato con el trabajador fue “montajes de válvulas y accesorios instalación de líneas regular 4-6 y 8, instalación de líneas regulares 10-12-16 y 20, transporte acopio y tendido de tubería en los cruces especiales para las actividades a realizar en Castilla II Porcentaje de Avance de Obra 25% del POT Aprobado Línea K1 K2 por Avance de PK o Kilómetro así, 25% de 1.0 Km” (f. 156 ib.).

1. La jornada laboral de mayo 14 de 2011 terminó “sin novedad” frente al ahora demandante (f. 94 ib.).

1. En mayo 15 de 2011 el actor acudió de urgencia a una cita médica, por tener dolor de espalda, “catalogado como espasmo muscular (enfermedad general) y por ello la EPS procedió a darle tres (3) días de incapacidad (mayo 15 al 17 de 2011)”, volviendo a trabajar normalmente el 18 de mayo de 2011, “sin novedad alguna” (está resaltado en el texto original, f. 94 ib.).

1. El trabajador José Gustavo Barreto Calvo estuvo incapacitado entre mayo 26 de 2011 y agosto 27 de 2011, por enfermedad general, pues no ocurrió accidente de trabajo alguno, según la empresa demandada.

1. El contrato N° 5206208 celebrado entre Incopav y Ecopetrol, terminó el 30 de junio 2011, de acuerdo con acta de entrega anexa (f. 161 ib.).

1. No existiendo incapacidad y en razón a la finalización del contrato con Ecopetrol, que dio origen al vínculo laboral con el accionante, en agosto 29 de 2011 la empresa terminó el contrato de trabajo con José Gustavo Barreto Calvo, por finalización de la obra contratada (f. 165 ib.).

1. El representante legal de la sociedad demandada expresó que la empresa cumplió todas sus obligaciones legales y de seguridad social durante la vigencia de la relación laboral con el accionante.

1. Además, el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa para dirimir esta controversia, cual es la acción laboral ordinaria, no estando demostrada la existencia de algún perjuicio irremediable para que se conceda la tutela como mecanismo transitorio.

En consecuencia, solicitó “denegar por improcedente la tutela formulada”, al estimar que Incopav actuó en ejercicio legítimo de sus derechos.

Decisión de primera instancia.

En octubre 5 de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva negó el amparo constitucional solicitado por José Gustavo Barreto Calvo, argumentando que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que solo procede cuando:

i. No existe otra acción judicial mediante la cual se pueda lograr el restablecimiento de los derechos presuntamente conculcados.

i. Existiendo otra acción judicial, ésta no sea eficaz o idónea para resolver el conflicto.

i. Existiendo otras acciones, sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio.

Argumentó además que la sociedad accionada demostró que la terminación del vínculo laboral obedeció a la finalización de la obra para la cual había sido contratado el actor, razón que el Juzgado estimó objetiva, desvirtuando la presunción de ilegalidad de la terminación por causas discriminatorias.

Impugnación.

En octubre 7 de 2011, el accionante impugnó la decisión antes reseñada, en un escrito que, si bien está dirigido al a quo y cita coincidente número de radicación, narra unos hechos distintos a los inicialmente expuestos y menciona, además de a Incopav, a otra empresa (Discon Ltda.).

En efecto, en el numeral 4 del referido escrito se lee (f. 193 ib.): “El día 17 de marzo de 2010... trabajando en los pozos CHICHIMENE 26, 28 y 33... en la Vereda de Monte Líbano, siendo las 5:30 de la tarde, hora de regreso para nuestros domicilios ubicados en la vereda San Lorenzo, nos trasladábamos en la moto de mi propiedad con un compañero de trabajo... en la vía a Sabanas aproximadamente en el kilómetro 31 siendo las 6:10 PM se atravesó un semoviente y nos hizo caer en la moto y en el accidente de tránsito tuve varias fisuras en la muñeca de la mano derecha” (se resalta por parte de la Corte, al igual que en el párrafo siguiente, para denotar la ostensible incoherencia con lo sintetizado en el literal A precedente).

En el numeral 5 manifestó: “Fui trasladado de urgencia a la IPS Clínica de los Llanos por tener una fractura de la epífisis interior del radio y procedieron a incapacitarme por 30 días. Que se inició desde el 18 de Marzo al 16 de Abril de 2010. Incapacidad que fue reportada a la empresa para su respectivo conocimiento y trámites respectivos.”

Así, pidió amparar los derechos aducidos y ordenar a la empresa, i. reintegrarlo al trabajo; ii.

pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha de despido hasta la de reintegro; iii. declarar que no existió solución de continuidad en su contrato de trabajo, y iv. pagarle los 180 días de salario, sin perjuicio de las demás indemnizaciones laborales a que tuviere derecho, por considerar que su despido violó la Constitución.

Decisión de segunda instancia.

En diciembre 12 de 2011, sin atender la incoherencia antes referida, el Juzgado Civil del Circuito de Acacías, Meta, confirmó el fallo impugnado, entre otras consideraciones porque “ninguno de sus problemas de salud son en sí mismos fuente de discriminación... ni los padecimientos del accionante se enmarcan dentro de una enfermedad que sea de aquellas que generan discriminación.” (f. 16 cd. segunda instancia respectivo).

Expediente T-3416019. Gildardo Camacho Peña Vs Consorcio Triángulo Caoyaima 2006.

A. Hechos y relatos del accionante.

En enero 19 de 2012, el señor Gildardo Camacho Peña interpuso acción de tutela contra el Consorcio Triángulo Coyaima 2006, por considerar que con la terminación de su contrato de trabajo le vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad.

En la solicitud de tutela manifestó:

1. En junio 15 de 2009 celebró contrato por duración de la obra con el Consorcio Triángulo Coyaima 2006, siendo él afiliado a la EPS Famisanar y a la ARP Liberty Seguros.

1. En septiembre 27 de 2009 sufrió un accidente de trabajo “mientras me encontraba transportando una malla de acero... me resbalé lo cual ocasionó que esta malla cayera en mi cuerpo. Lo cual originó una fractura en la columna” (f. 14 cd. inicial respectivo).

1. En septiembre 15 de 2011 el Consorcio dio por terminado su contrato de trabajo, argumentando que la obra para la cual fue contratado había superado el 70% de ejecución.

1. Actualmente no cuenta con ingreso económico alguno, como tampoco su compañera, siendo padre de 2 hijas menores de edad (5 y 2 años), por lo que expresa encontrarse “en total desprotección” (f. 15 ib.).

En consecuencia, por considerar que con su despido fue violada la Constitución, solicitó al Juzgado ordenar a la empresa i. reintegrarlo a un cargo de igual o superior jerarquía, sin discriminarlo ni imponer tareas que puedan complicar su estado de salud; ii. respetarle la estabilidad laboral reforzada; iii. pagarle la indemnización de 180 días de salario, y iv. pagarle los salarios dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social para no afectar su tratamiento médico.

A. Actuación judicial y sentencia única de instancia.

En enero 23 de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, admitió la acción de tutela, notificando al Consorcio demandado, al cual confirió dos días para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Respuesta del accionado

Mediante escrito de enero 30 de 2012 (fs. 90 a 98 ib.), la representante legal del Consorcio Triángulo Coyaima 2006 manifestó:

1. Entre el accionante y el accionado existieron varios contratos de trabajo, por duración de una etapa de la obra civil así, i. julio 16 de 2009 a diciembre 31 de 2009; ii. enero 6 de 2010 a diciembre 22 de 2010 y iii. enero 3 de 2011 a septiembre 15 de 2011.

1. Este trabajador fue afiliado a Famisanar EPS y a la ARP Liberty Seguros.

1. En septiembre 27 de 2009 el accionante sufrió un accidente de trabajo, que fue reportado por el Consorcio accionado.

1. En mayo 20 de 2011, la ARP Liberty Seguros estableció sobre Gildardo Camacho Peña “el alta médica relacionada con el diagnóstico Lumbalgia Mecánica, el cual no deja secuelas definitivas” (f. 23 ib.)

1. En septiembre 15 de 2011, el Consorcio demandado prescindió “de un número significativo de trabajadores pues la obra no requería continuar con el mismo personal... y la terminación del contrato fue por el cumplimiento de la obra o labor contratada, por causal objetiva, por ello no es sujeto pasivo del beneficio del reintegro...” (f. 93 ib.)

1. A la fecha de terminación del contrato de trabajo, el accionante no estaba incapacitado.

1. Terminado el contrato de trabajo el accionante no se practicó examen médico de egreso, pese a habersele entregado la orden para ello.

1. No se han vulnerado derechos fundamentales del accionante; el Consorcio cumplió la ley al terminar el contrato de trabajo con el señor Gildardo Camacho Peña, por lo cual no es viable el reintegro solicitado.

En consecuencia, la representante legal del empleador demandado solicitó al Juzgado negar lo pretendido en la acción de tutela.

Decisión única de instancia.

En febrero 3 de 2012, el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, negó el amparo constitucional solicitado por el señor Gildardo Camacho Peña, argumentando:

i. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, cuando existen otros mecanismos como la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso (f. 101 ib.).

i. No está demostrada la situación de incapacidad ni, por tanto, la debilidad manifiesta aducida por el accionante, quien aporta certificaciones médicas de fechas muy anteriores a la terminación del contrato.

i. No está demostrada la existencia de algún perjuicio irremediable, que imponga la intervención del juez de tutela.

Esta decisión no fue impugnada.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar en Sala de Revisión las dos acciones acumuladas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 (numeral 9°) de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión debe determinar si las actuaciones de uno u otro ente accionado, vulneraron derechos fundamentales de los accionantes, al no respetar la garantía de estabilidad laboral reforzada de los trabajadores incapacitados, al terminar sus vínculos

laborales.

Para ello, se abordarán los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) improcedencia general de la acción de tutela para obtener un reintegro laboral, y excepciones; (iii) protección laboral reforzada del trabajador con discapacidad; (iv) protección laboral reforzada del trabajador en periodo de incapacidad laboral y facultad limitada del empleador de terminar el contrato laboral por incapacidad superior a 180 días; (v) nexo causal entre la terminación del contrato y la discapacidad.

Con estas consideraciones se decidirán los casos concretos.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 superior establece que la acción de tutela excepcionalmente procede contra particulares, en 3 casos, i. cuando prestan un servicio público, ii. cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, o iii. cuando exista subordinación o indefensión entre accionante y accionado<sup>1</sup>, situaciones que son luego especificadas en el Decreto 2591 de 1991, artículo 422.

En torno a lo último, es de anotar que la subordinación es, entre otros enfoques, la condición de una persona que se sujeta a otra por un vínculo jurídico (legal o contractual), que la hace depender de ella, como son los casos de la relación que surge entre estudiantes y un establecimiento educativo; o de los hijos en virtud de la patria potestad<sup>3</sup>; o en virtud de un contrato de trabajo, habiendo expuesto esta Corte que, a pesar de haber éste terminado, la subordinación subsiste frente a sus consecuencias, particularmente cuando durante la vigencia de la relación laboral se hubiere producido la violación o amenaza de derechos fundamentales<sup>4</sup>, que acarree la insatisfacción de una o unas necesidades básicas, debido a la actuación u omisión<sup>5</sup> de otra persona.

Esta explicación pone en evidencia que la acción de tutela es idónea, como mecanismo excepcional, para responder a las amenazas o violaciones de derechos por particulares ante quienes el accionante carezca de recursos jurídicos eficientes y suficientes.<sup>6</sup>

Cuarta. Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reintegro al trabajo,

salvo que se busque proteger la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

Como regla general, esta Corte ha señalado que la acción de tutela no es mecanismo principal para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que generó la ruptura del vínculo. Es la jurisdicción común (ordinaria laboral o contencioso administrativa), el camino natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro.

No obstante, cuando el accionante es un sujeto en condiciones de debilidad manifiesta (menores de edad, mujeres en estado de embarazo o trabajador discapacitado), se activa la protección constitucional conocida como estabilidad laboral reforzada<sup>7</sup>.

Así, ante la necesidad de amparar derechos de sujetos especialmente protegidos por la Constitución, la Corte ha precisado, frente al caso específico de empleados en situación de discapacidad o limitación, despedidos sin autorización previa del Ministerio del Trabajo, que es posible acceder al reintegro por orden de tutela, para restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada<sup>8</sup> (no está en negrilla en el texto original.):

“Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por ‘romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad’<sup>9</sup>.

... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo<sup>10</sup> y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización<sup>11</sup>.”

Está claro, de otra parte, que en estos casos la vía constitucional es más expedita y eficaz para proteger los derechos laborales, que el mecanismo común de defensa judicial.

Quinta. Protección laboral reforzada a trabajadores en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

Atendiendo lo previsto en instrumentos internacionales<sup>12</sup> y por sus organismos de control y promoción<sup>13</sup>, la Constitución Política de Colombia acopió preceptos que reiteran la especial protección de personas que se hallen en estado de discapacidad<sup>14</sup>, a quienes especial protección debe otorgárseles, particularmente a partir de lo estatuido en el artículo 13 superior (no está en negrilla en el texto original):

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...

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

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

Esta Corte ha discernido así sobre la igualdad, como concepto y como valor<sup>15</sup>:

“Igualdad Formal. Naturaleza.

La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación.

Igualdad Sustancial. Naturaleza.

La igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Igualdad Sustancial. Prohibición de discriminaciones.

El principio de no discriminación conlleva la prohibición de consagrar tratos injustificados. Así, la prohibición de establecer discriminaciones tiene estrecha relación con la noción de igualdad sustancial consagrada en la Carta Política.”

La primera (igualdad formal), no es más que la consagración del principio que reza “a igual situación de hecho, igual supuesto de derecho”, y la segunda (igualdad sustancial) es el desarrollo comunitario del propósito que constitucionalmente está dirigido de la Constitución a lograr la justicia social.

La igualdad formal es pasiva, en cuanto simplemente aplica las normas de derecho a los supuestos de hecho, mientras la igualdad sustancial es activa, en cuanto comporta un compromiso del Estado por conseguir una igualdad real, al menos en condiciones de acceso a la satisfacción de las necesidades básicas y, en especial, a la protección de los derechos fundamentales.

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

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

Así mismo, el artículo 54 de la carta política ordena al Estado y a los empleadores “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el último inciso del artículo 68 ibídem prevé que la “erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

La Ley 361 fue expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la carta política, en consideración “a la dignidad que le es propia a las personas con limitación”, para proteger sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, en procura de su completa realización personal y total integración social (art. 1º), consagrando además (art. 26) que “en

ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar”; además, se proscribió que las personas sean despedidas o su contrato laboral terminado a causa de una discapacidad, “salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

El inciso 3° de dicho artículo 26 señala que aquellas personas en situación de discapacidad que fueren despedidas o su contrato terminado sin la previa autorización del otrora Ministerio de la Protección Social, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, “sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”. Este inciso fue declarado exequible mediante fallo C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis, bajo el entendido de que en dichos eventos el despido o la terminación del contrato de trabajo por razón de la una discapacidad del empleado, “no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización”.

Como se observa, la indemnización a que alude el artículo 26, no otorga per se eficacia a la terminación del contrato de trabajo sin autorización del Ministerio de Trabajo, sino que constituye una sanción para el empleador que contraviene esa norma. Ese es, según la Corte, el significado de la expresión “adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustancial laboral” (no está en negrilla en el texto original).

Ahora bien, si de los elementos probatorios que obran en el proceso se deduce que la finalización del contrato laboral de un trabajador en estado de discapacidad, se produjo sin la previa aquiescencia de la autoridad administrativa, se puede presumir que esa decisión obedeció a la limitación física o mental, infiriendo de esa manera que se configura una discriminación, con afectación grave del derecho a la dignidad humana<sup>19</sup>. Por tal razón, al constatarse la presencia de tales condiciones, se deberá declarar la ineficacia del despido, ordenando el reintegro del trabajador al mismo empleo u otro de igual o superior nivel, que esté acorde con su situación.

Por el contrario, si se evidencia que la ruptura del vínculo laboral obedeció a razones

objetivas, constitucionalmente válidas, que no se vulneraron derechos de sujetos protegidos, o que no se trata de sujetos protegidos, debe declararse improcedente la acción de tutela y negarse el amparo solicitado.

Sexta. Protección laboral reforzada durante el periodo de incapacidad. Facultad limitada para el despido de trabajador con incapacidad superior a 180 días.

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

En el Sistema General de Seguridad Social, regulado por la Ley 100 de 1993 y las normas que la han complementado, modificado o reglamentado, las incapacidades pueden ser de origen común o profesional. La calificación del origen del padecimiento permite conocer la institución encargada de responder por las consecuencias económicas; así, ante las contingencias de origen común (enfermedad general y maternidad), responden las entidades promotoras de salud, EPS; por el contrario, las consecuencias de las afecciones de origen profesional (accidente de trabajo y enfermedad profesional), deben ser cubiertas por las administradoras de riesgos profesionales, ARP.

La legislación colombiana ha protegido la estabilidad laboral del trabajador con incapacidad hasta 180 días, mientras se define su situación frente al Sistema de Seguridad Social, proscribiendo entre tanto la terminación del contrato de trabajo y consagrando la reubicación, cuando ella sea posible.

Esta protección se materializa en el artículo 62 (literal a, numeral 15) del Código Sustantivo del Trabajo, que consagró como justa causa de terminación del contrato de trabajo, por parte del empleador: “La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono (sic) de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

Nótese que antes de ese lapso de 180 días, la terminación sería unilateral, conllevando el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Por otra parte, el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 prevé como obligación del empleador la reinstalación del trabajador, así:

“Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos (sic) están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado.”

Esta Corte en sentencia C-079 de febrero 29 de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara, declaró exequible este numeral, considerando que si bien la norma no era contraria al ordenamiento superior, “al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965)”.

Así, el concepto general de reubicación, asumido como el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa y en similares condiciones, está directamente relacionado con la limitación que pesa sobre el empleador de terminar la relación laboral amparándose en un periodo de incapacidad del trabajador<sup>20</sup>.

En ese sentido, es ostensible que la terminación del contrato de trabajo sin tener en cuenta si

el empleado que ha pasado 180 días de incapacidad pueda recuperarse, tiene un efecto contrario a varios derechos fundamentales inalienables debido a que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, arriesgaría a quedar excluido del sistema de seguridad social, sin que se hubiese restablecido su salud.<sup>21</sup>

Séptima. Nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y la discapacidad.

De existir tal nexo causal, la terminación del contrato deviene inconstitucional e ilegal, con las consecuencias que ello genera. Por el contrario, si no existe nexo causal entre una y otra o, dicho de otro modo, si la terminación del contrato de trabajo no se debió a la condición de discapacidad, la ruptura no es digna de reproche constitucional.

Así lo reiteró la Corte en la sentencia T-1022 de noviembre 26 de 2007, M. P. José Manuel Cepeda Espinosa:

“No basta la constatación de la discapacidad para que proceda la acción de tutela como medio para ordenar el reintegro del trabajador, sino que se requiere: ‘... probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.’ En el presente caso la conexidad fue afirmada explícitamente por el empleador en la carta en la que dio por terminada la relación laboral con la accionante...”

Igualmente se expresó en la sentencia T-1097 de noviembre 6 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández:

“No obstante, el mero hecho de que el empleador decida desvincular de manera unilateral a una persona que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que la protección vía tutela prospere. Para tal efecto, además, debe estar probado que la desvinculación se originó en esa particular condición. Es decir, debe haber un nexo de causalidad entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral. En consecuencia, cuando se comprueba que la causa de la desvinculación fue en realidad el estado de salud del trabajador, la Corte ha considerado que en tal caso se configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.”

Así, desvirtuado el nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la situación de discapacidad, desaparece la presunción de ilegalidad del despido y este se regirá por las normas laborales ordinarias, que regulen el tipo de contrato celebrado entre las partes.

Octava. Casos concretos.

Debe ahora esta Sala de Revisión analizar si la actuación de los empleadores accionados violó, en uno u otro caso, los derechos de los demandantes, para lo cual aplicará a los asuntos planteados las previsiones constitucionales, legales y jurisprudenciales expuestas.

Expediente T-3412858

Sea lo primero recordar que entre el escrito inicial de petición de tutela y la sustentación de la impugnación contra el fallo de primera instancia, el accionante José Gustavo Barreto Calvo relató hechos diferentes, como puede constatarse al comparar lo expresado a folio 72 del cuaderno inicial respectivo, con lo narrado a folio 193 ibídem.

Con todo, siguiendo lo expuesto en el escrito de demanda, es claro que el trabajador de Incopav y accionante en tutela, señor José Gustavo Barreto Calvo, duró en incapacidad hasta después de que la empresa empleadora terminara su contrato de obra con Ecopetrol (junio 30 de 2011), finalizando la última incapacidad en agosto 27 de 2011 y liquidándose el contrato laboral dos días después (29 de los mismos), cuando ya no estaba incapacitado ni el empleador tenía labor para encomendarle, denotándose que no medió nexo causal entre la afectación de la salud y la culminación del contrato de trabajo, cuyo carácter racional y objetivo queda de tal manera esclarecido.

De tal forma, esta corporación confirmará el fallo proferido en diciembre 12 de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Acacías, que confirmó el dictado en octubre 5 del mismo año por el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva, Meta, negando la tutela pedida por el señor José Gustavo Barreto Calvo contra Incopav.

Expediente T-3416019

Como está evidenciado en este otro asunto, el accionante Gildardo Camacho Peña fue médicamente dado de alta en mayo 20 de 2011 (f. 25 cd. inicial respectivo) y la última parte de su relación laboral con el Consorcio Triángulo Coyaima 2006, que incluso fue prorrogada

después de concluida la incapacidad (julio 16 de 2011, f. 77 ib.), terminó en septiembre 15 de 2011 (f. 73 ib.), “por el cumplimiento de la obra o labor contratada, por causal objetiva” (f. 93 ib.), aseveración no desvirtuada que coadyuva a evidenciar que la conclusión del contrato de trabajo ninguna relación causal tuvo con la afectación de salud, superada 3 meses y 25 días antes de ser terminada la vinculación laboral, acaecida cuando ya el trabajador no estaba incapacitado.

Corresponde entonces confirmar la sentencia dictada en febrero 3 de 2012 por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, no impugnada, mediante la cual se negó la tutela pedida por el señor Gildardo Camacho Peña, contra el Consorcio Triángulo Coyaima 2006.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo dictado en diciembre 12 de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Acacías, Meta, que confirmó el dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Castilla La Nueva, Meta, en octubre 5 de 2011, negando el amparo solicitado por el señor José Gustavo Barreto Calvo contra Ingeniería, Construcciones, Pavimentos y Vías S. A., Incopav, en el expediente T-3412858.

1. CONFIRMAR el fallo dictado en febrero 3 de 2012 por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, Tolima, que negó el amparo solicitado por el señor Gildardo Camacho Peña contra el Consorcio Triángulo Coyaima 2006, en el expediente T-3416019.

1. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Constitución Política, artículo 86 “... La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

2 Decreto 2591 de 1991 “CAPITULO III // Tutela contra los particulares

Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

... ..

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

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

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

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

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

7 Cfr. T-011 de enero 17 de 2008 y T-198 de marzo 16 de 2006, en ambas M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-661 de agosto 10 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

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

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

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

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

12 E. gr. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, adoptada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, adoptada el 7 de junio de 1999, en Guatemala; Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, aprobada por Colombia mediante Ley 1346.

13 Ejemplo. Observación número 5, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

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

15 Cfr. C-410 de 4 de septiembre de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara.

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

18 Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006.

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

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

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