

Sentencia T-673/14

ACCION DE TUTELA EN LOS CASOS DE DESVINCULACION LABORAL DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

Aunque en principio la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, el recurso de amparo pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal. En aquellos casos en los cuales se perciba la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, adulta mayor o perteneciente a otros grupos vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, toda vez que el asunto cobra relevancia constitucional ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA

El amparo hacia la estabilidad laboral predicable de cualquier tipo de vinculación laboral ha sido identificado como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, la que no solo implica el derecho a no ser desvinculado, sino además a la reubicación en su trabajo conforme a sus condiciones de salud. Limita la facultad del empleador de desvincular al trabajador mientras no justifique una justa causa y que la misma sea avalada previamente por el Ministerio de Trabajo. La Corte ha establecido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aun cuando el empleador tiene conocimiento de dicha situación. En esta circunstancia, les asiste la garantía de permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva de despido que sea previamente calificada por la autoridad laboral competente

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL CUANDO SE TRATA DE PREVENIR LA VULNERACION DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional cuando existe nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud

El criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración del derecho fundamental es el motivo por el cual el trabajador fue despedido, y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud; es decir, la relación de causalidad o el nexo entre ambos eventos. Por esta razón, el juez constitucional debe analizar los sucesos propios de cada caso, así como el material probatorio que obre en el expediente y que le permita concluir si existe una amenaza de las garantías constitucionales. En cada caso concreto deberán estudiarse las circunstancias propias del despido, del estado de salud de quien alega la vulneración y el nexo causal entre ambos aspectos, con el fin de determinar la legalidad de la terminación de la relación laboral.

ESTABILIDAD LABORAL EN EL EMPLEO-Aplicable a todas las modalidades de contrato

SOLIDARIDAD ENTRE EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE Y EL BENEFICIARIO DE LA OBRA-Pago de prestaciones laborales a trabajadores por el incumplimiento derivado de una relación laboral

Cuando una empresa-beneficiaria contrata la ejecución de algunas obras o servicios con un contratista independiente, que a su vez vincula personal para el desarrollo de las actividades contratadas, la empresa-beneficiaria puede ser responsable solidariamente de las obligaciones laborales que ese contratista independiente incumpla. La empresa beneficiaria puede repetir en contra del contratista o incluso tomar medidas encaminadas a observar el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales con el objetivo de reducir el riesgo de la declaratoria de responsabilidad solidaria en su contra, por lo que puede pactar la supervisión, control y cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con el Sistema de Riesgos Profesionales, Pensiones y Salud, así como los aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y salud ocupacional.

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a empresa reintegrar al accionante a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a empresa cancelar a trabajador todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad

Referencia: expedientes acumulados (i) T-4337966 acción de tutela interpuesta por Wilson Felipe Villa Atehortúa contra la Empresa Constructora Las Galias, TLC Humanos Colombia SAS, Construcciones Otálvaro y Salud Total EPS; (ii) T-4348356 acción de tutela interpuesta por Nubia Elsy Garzón Segura contra Molinos Roa S.A.; (iii) T-4353250 acción de tutela interpuesta por Jorge Enrique Pérez Ruíz contra Nidia Amparo Salazar Herreño y Evacol Ltda.; (iv) T-4358214 acción de tutela interpuesta por Yeison Alexander Monsalve Villalba contra de la sociedad Surtidiagnóstico Ltda.; (v) T-4355303 acción de tutela interpuesta por Lenka Indira Linet Cerchar Pereira contra Solentanche Bacchy Cimas S.A. y Concreto S.A., que integran el Consorcio Puerto Brisa; y (vi) T-4363218 acción de tutela interpuesta por Diego Alejandro Pava Cano contra la empresa Labor Temporal S.A.S. y la empresa Furima S.A.S.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en segunda instancia por (i) el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, Caldas, que negó la protección invocada en la solicitud de amparo invocada por el señor Wilson Felipe Villa Atehortúa (T-4337966); (ii) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio el que en su momento declaró

improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Nubia Elsy Garzón Segura (T-4348356); (iii) el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá que en su momento negó el amparo invocado por Jorge Enrique Pérez Ruíz (T-4353250); (iv) el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá en el sentido de negar la protección de derechos fundamentales invocada por Yeison Alexander Monsalve Villalba (T-4358214); (v) el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha que confirmó la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Dibulla, quien declaró improcedente el amparo solicitado (T-4355303); y (vi) el Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento de Medellín, que confirmó la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento Medellín, quien en su momento negó el amparo (T-4363218).

I. ANTECEDENTES

La Sala de Selección número 5, mediante Auto de 15 de mayo de 2014, acumuló los expedientes de la referencia por considerar que existía unidad de materia.

Los expedientes acumulados tienen en común la terminación de relaciones laborales de varios trabajadores que padecen limitaciones físicas que les impiden el normal desarrollo de sus actividades. Los accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, los cuales consideran vulnerados por las empresas demandadas. No obstante, por las circunstancias concretas, se procederá a precisar cada uno de los casos:

1. Expediente T-4.337.966. Caso: Wilson Felipe Villa Atehortua contra la Constructora Las Galias, TLC Humanos Colombia SAS, Construcciones Otálvaro y Salud Total EPS

1.1. Situación fáctica expuesta por el actor

– El accionante es una persona de 21 años de edad, con formación académica hasta noveno bachillerato. De acuerdo con su historia clínica presenta una masa tiroidea y masa cervical derecha, a partir de lo cual se le diagnosticó un cáncer de tiroides (crecimiento anormal y descontrolado de las células que componen el tejido de la tiroides).

- Informa que desde el 15 de agosto de 2013 comenzó a laborar con la Constructora Las Galias S.A., mediante contrato laboral a término indefinido, cumpliendo con funciones de ayudante de construcción en la urbanización San Sebastián Cuarta Etapa de la ciudad de Manizales[1].

- Refiere que el 13 de enero de 2013, después de gozar de un periodo de vacaciones fue despedido sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de encontrarse en un tratamiento de rehabilitación.

- Aduce que su estado de salud ha empeorado debido a que no ha contado con dinero para asistir a las citas médicas y controles respectivos.

1.2. Pretensiones

Solicita se ordene a las firmas accionadas su reintegro, atendiendo las necesidades de ubicación y adaptación acordes con sus condiciones de salud, sin solución de continuidad, así como el pago de todas las prestaciones a cargo, hasta tanto no se culmine su tratamiento médico y/o se determine su pérdida de capacidad laboral.

1.3. Traslado y contestación de la tutela

Avocado el conocimiento de la presente acción, el Juzgado Noveno Civil Municipal, corrió traslado a los gerentes de las sociedades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente solicitud de amparo. Adicionalmente, citó al accionante para que rindiera declaración jurada con el objeto de ampliar algunos aspectos consignados en el escrito de tutela. Surtido el trámite de rigor, se allegaron los informes que se relacionan a continuación.

1.3.1. Constructora Las Galias S.A.

A través de su representante judicial señaló que el actor nunca laboró con esa empresa, advirtiéndole que en desarrollo de su ejercicio suscribe convenios con contratistas independientes. Añadió que una vez hecho el rastreo al parecer el señor Villa Atehortua laboró con “TLC HUMANOS COLOMBIA S.A.S. y con CONSTRUCCIONES OTÁLVARO”.

1.3.2. Construcciones Otálvaro S.A.S.

Por medio de apoderado judicial[2] expuso que en ningún momento fueron informados sobre el estado de salud del actor.

Añadió que la relación laboral se dio desde el 22 de septiembre de 2013 hasta el 22 de diciembre de ese mismo año, a través de un contrato de obra o labor determinada. En tal sentido advirtió que la obra correspondió a la primera etapa en el “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”, el que terminó el 21 de diciembre de 2013.

Afirma que el trabajador presentó tres incapacidades de tres días cada una, cumpliéndose la última de ellas el 22 de diciembre de 2013, por lo que se procedió a pagarle la liquidación de sus prestaciones sociales. Liquidación que se cumplió el 16 de enero de 2014, la cual recibió sin problema y sin manifestación al respecto.

Concluye advirtiendo que cuando se dio por terminado el contrato, el accionante no estaba incapacitado, no había hecho conocer ningún diagnóstico al empleador, no estaba calificado y las incapacidades presentadas eran menores, por lo que no podría hablarse en este caso de estabilidad laboral reforzada.

1.3.3. Salud Total EPS

La representante legal de la sucursal de Manizales de esta EPS indicó que el señor Villa Artehortua se encuentra afiliado en el rango 1 en calidad de cotizante, con 38 semanas cotizadas al sistema.

Explica que actualmente presenta un diagnóstico de “cáncer de tiroides” y de la historia clínica se desprende que fue valorado en consulta externa el 10 de diciembre de 2013 por el médico tratante especialista en cirugía de cabeza y cuello, quien con posterioridad a la realización del examen físico y con ayuda de resultados diagnósticos señaló que “el usuario presenta una masa tiroidea y masa cervical derecha, hallazgo clínico conformado por ecografía, por lo tanto se beneficia de la realización de los procedimientos quirúrgicos denominados TIROIDECTOMÍA TOTAL con VACIAMIENTO LINFÁTICO RADIAL DE CUELLO UNILATERAL”, los que están incluidos en el POS y, en consecuencia, han sido autorizados por la EPS. Agrega que la enfermedad padecida por el accionante fue catalogada de origen común.

En orden a lo expuesto subraya que atendiendo el diagnóstico dado por los médicos adscritos a su red de prestadores, ha actuado en cumplimiento de sus obligaciones, autorizando la totalidad de los servicios prescritos, de forma oportuna y pertinente, bajo criterios de seguridad y racionalidad técnico científica.

1.3.4. Wilson Felipe Villa Artehortua

Explicó que venía trabajando en la Urbanización San Sebastián Cuarta Etapa, de la ciudad de Manizales desde el 15 de agosto de 2013 hasta el 22 de diciembre del mismo año, fecha en la cual se les indicó que salían a vacaciones hasta el 13 de enero de 2014. Una vez regresó fue informado sobre la terminación de su relación laboral debido a que estaba enfermo. Posteriormente fue llamado para recibir la liquidación respectiva en las oficinas de la Constructora Las Galias. Advirtió que el 13 de enero de 2014 cuarenta de sus compañeros fueron reintegrados a sus labores en la urbanización San Sebastián.

En cuanto a su estado de salud expuso que viene en tratamiento desde el año 2013 y se encuentra pendiente una cirugía para el cáncer de tiroides, situación que le fue informada verbalmente. Sobre su situación personal y familiar manifestó que vive con su mamá y su hermano, por lo que le corresponde velar por sostenimiento de su progenitora.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión

1.4.1. Fallo de instancia

El Juzgado Noveno Civil Municipal del Manizales, negó el amparo al estimar que el presente asunto envuelve una discusión de derechos surgidos a partir de una relación laboral, por lo que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria.

Explicó además que en este caso no estaban dados los presupuestos para configurar una protección laboral reforzada a favor del trabajador, debido a que para la fecha en que se terminó su contrato no se encontraba incapacitado. Finalmente, adujo que en materia de salud la cobertura ha sido brindada de manera completa e integral por parte de su EPS.

1.5. Pruebas relevantes aportadas en el expediente

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Wilson Felipe Atehortua (folio 10,

cuaderno de instancia).

- Certificado de afiliación a Salud Total EPS a partir del 12 de diciembre de 2012 (folio 11, cuaderno de instancia).
- Copias de remisión para valoración especializada en cirugía de cabeza y cuello “prioritaria” con fecha 03 de mayo de 2013 (folio 16, cuaderno de instancia).
- Copia de autorización de consulta por medicina general para transcripción de incapacidades otorgada el 20 de diciembre de 2013 (folios 17, cuaderno de instancia).
- Copia de autorización de servicios “op-procedimientos dx y tto-citología por aspiración” del 22 de octubre de 2013, expedida por Salud Total EPS (folio 20, cuaderno de instancia).
- Copia de la citación “prioritaria a consulta con medicina laboral” con fecha 20 de diciembre de 2013 (folio 21, cuaderno de instancia).
- Copia del informe del estudio “anatomopatológico” donde se le practicó un “Bacaf de tiroides” y se diagnosticaron hallazgos consistentes con carcinoma papilar (folio 22, cuaderno de instancia).
- Copia de orden de ayuda diagnóstica del 15 de octubre de 2010, donde se concluye: “tumor maligno de los ganglios linfáticos de la cabeza, cara y cuello” (folio 24, cuaderno de instancia).
- Copia de la ultrasonografía diagnóstica de glándulas salivales con transductor de 7 Mhz o más, donde se especificó que “requiere valoración prioritaria por cirugía de cuello y realización de bacaf” dada el 03 de mayo de 2013 (folio 24, cuaderno de instancia).
- Copia de la ecografía de cuello del 3 de mayo de 2013 (folio 25, cuaderno de instancia).
- Poder otorgado por el representante legal de Constructora Las Galias a la abogada Gladys Gallo Meza (folio 33, cuaderno de instancia).
- Certificado de existencia y representación de Constructora Las Galias S.A.

- Poder otorgado por la representante legal de Construcciones Otálvaro S.A.S. a la abogada Gladys Gallo Meza (folio 46, cuaderno de instancia).
- Acta de recibo y entrega final de obra entre la Constructora Las Galias y Construcciones Otálvaro, suscrito el 23 de diciembre de 2013, por “suministro de mano de obra para la construcción de campamento provisional, excavación, instalación de tubería y lleno entre cámara existente ubicada en glorieta de parqueadero cosmobus a cámara 96 del aclantarillado, manejos varios de aguas escorrentía, cerramiento y obras complementarias UVAE y construcción canal 3 primera etapa en el proyecto VIP San Sebastián IV Etapa” (folio 50 cuaderno de instancia).
- Copias de certificados de incapacidades correspondientes a 7 días desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 22 siguiente (folios 52 a 55 cuaderno de instancia).
- Copia de la historia clínica de fecha 3 de febrero de 2014, donde se refiere que tiene pendiente programación de procedimiento quirúrgico (folios 71 y 72 cuaderno de instancia).

2. Expediente T-4348356. Caso: Nubia Elsy Garzón Segura contra Molinos Roa S.A.

2.1. Situación fáctica expuesta por la accionante

- La actora ingresó a laborar para Molinos Roa S.A. por contrato de trabajo a término indefinido el 1° de agosto de 2005, en el cargo de operaria de empaquetado[3].
- Desde el mes de mayo de 2008 fue trasladada al cargo de “auxiliar de laboratorio”, el que desempeñó hasta el día 20 de noviembre de 2013[4].
- En desarrollo de las actividades asignadas realizó movimientos repetitivos de manos y brazos durante toda la jornada de trabajo y por el tiempo en el que estuvo vinculada laboralmente. De acuerdo con el examen de ingreso a la empresa, al momento de su vinculación no presentaba ningún problema de salud o enfermedad, particularmente en miembros superiores.
- A mediados del año 2011 comenzó a sentir dolores en sus brazos, manos y espalda, por lo que se vio obligada a consultar con el médico de su EPS. Como resultado de las consultas

médicas y de acuerdo con exámenes especializados se le diagnosticó “Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral” (agosto de 2012).

- Desde el inicio de sus problemas físicos informó su situación a la empresa a través de la oficina de salud ocupacional. Igualmente la EPS Salud Total, mediante oficio del 9 de octubre de 2012, hizo una serie de recomendaciones, dentro de las que se contaban su reubicación y reasignación de funciones. En el término máximo de 10 días la empresa debía de informar sobre su cumplimiento.

- La empresa a través de oficio del 15 de marzo de 2013, transmitió las recomendaciones de la EPS para que la accionante las tuviera en cuenta. A pesar de lo expuesto la actora no fue reubicada y por el contrario se le exigió un mayor rendimiento laboral.

- En cumplimiento de sus funciones como auxiliar de laboratorio, el día 26 de octubre de 2013 se presentó una situación en la realización de una “contra-muestra” al arroz del agricultor Fredy Josué Salazar, la cual fue explicada o aclarada en las diligencias de descargos o aclaración de hechos realizadas el 30 de octubre de 2013 y 6 de noviembre 2013, dejando presente que debía estar reubicada o con otras funciones desde octubre de 2012.

En relación con esta situación expuso que para los días 26, 27 y 28 de octubre de 2013 se encontraba sola en su área de trabajo, atendiendo funciones que normalmente se cumplen entre dos personas, cuando el señor Salazar de manera autónoma, repentina y sin su autorización, tomó una nueva muestra del producto que pretendía entregar, dando un resultado diferente al inicialmente reportado, en cuanto a la calidad del mismo, situación que también se repitió el lunes 28 de octubre de 2013, en presencia del ingeniero Acosta (jefe de la accionante).

- Durante el tiempo que estuvo vinculada con Molinos Roa nunca tuvo problemas o llamados de atención por el cumplimiento de sus funciones. Por lo que la situación que conllevó a su llamado a descargos se dio a partir de dos situaciones particulares: (a) Rendimiento: debido a su estado de salud, por la afección del túnel carpiano y debido a que su compañera de trabajo se encontraba incapacitada le correspondió ocuparse individualmente de las tareas que por su carga exigen el concurso de al menos dos personas; y (b) Contramuestra: evento extraordinario a partir del reclamo de un agricultor y

su reacción ante la negativa de volver a hacer la prueba, evento que se presentó en otras oportunidades, incluso con los ingenieros jefes.

- El 20 de noviembre de 2013, la empresa dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, a pesar de su delicado estado de salud y de no cumplirse lo solicitado por la EPS Salud Total en cuanto a las recomendaciones y la reubicación a otro cargo o funciones. Situación que considera irregular máxime cuando no se pidió autorización al Ministerio del Trabajo para poder cumplir con su desvinculación.

- Resalta que extrañamente el examen de egreso practicado por la IPS Natural Corp, dio como resultado “Egreso satisfactorio”, siendo contrario a la realidad y a su estado de salud.

- En cuanto a su situación personal expone que es madre cabeza de familia, con un hijo de 15 años de edad, tiene un crédito de vivienda con el Fondo Nacional del Ahorro[5] y actualmente se encuentra pagando un crédito con Bancolombia.

- A través de escritos radicados el 14 y 16 de diciembre de 2013, en la empresa Molinos Roa S.A. en Bogotá y Villavicencio, solicitó el reintegro al cargo que venía desempeñando, atendiendo las recomendaciones hechas por la EPS Salud Total, así como el pago de los salarios y prestaciones causadas, dada su estabilidad laboral reforzada. Solicitud que fue resuelta de manera negativa.

- Por otra parte, explica que al momento de su desvinculación estaba afiliada a la organización sindical Sinaltrainal, con quien la empresa actualmente se encuentra en proceso de negociación del pliego de peticiones, por lo que cuando fue citada a rendir descargos, se debió comunicar a la organización sindical para ser asistida en dichas diligencias.

2.2. Pretensiones

Conforme con lo expuesto solicita que se ordene a la empresa Molinos Roa S.A. que atienda las recomendaciones hechas por la EPS desde octubre de 2012 y, en consecuencia, proceda a su reubicación o reasignación de funciones.

2.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, avocó conocimiento del amparo y corrió traslado a la sociedad Molinos Roa S.A.. Surtido el trámite de rigor, se recibió el informe que se relaciona a continuación.

2.3.1. Molinos Roa S.A.

El representante legal de sociedad Molinos Roa S.A. -planta industrial de la ciudad de Villavicencio, solicita que se niegue el amparo impetrado, debido a que la accionante fue desvinculada al desconocer lo dispuesto en el numeral 6° del art. 7 del Decreto Ley 2351 de 1965[6], en concordancia con los numerales 1, 2 y 6 del Reglamento Interno de Trabajo[7], en hechos acaecidos el 25 de octubre de 2013, cuando permitió que el agricultor Freddy José Salazar, incluyera nuevas muestras que alteraron el precio y el valor del producto entregado, situación que no fue informada oportunamente con el fin de tomar los correctivos del caso.

Expuso que en este caso no existe un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y la afectación física alegada por la trabajadora, requisito indispensable para otorgar la protección a la estabilidad laboral reforzada (artículo 26 de la Ley 361 de 1997). Además con base en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia refirió que la incapacidad debe ser “severas y profundas”, situación que no se presenta en este caso[8].

Respecto a la eventual vulneración del derecho a asociación sindical, señaló que la actora se vinculó al sindicato de la empresa el día que rindió la primera diligencia de descargos, con lo cual se desvirtúa el nexo causal entre la afiliación y la terminación del contrato, lo que reafirma su conducta irregular. Agrega que se respetó el debido proceso, en la medida que se le brindó la oportunidad de participar en el proceso sancionatorio.

Por último resalta que la condición de madre cabeza de familia y su eventual afectación al mínimo vital no pueden ser tenida en cuenta para configurar una estabilidad laboral, dado que la permanencia del trabajador en el desempeño de sus funciones está soportada básicamente en el cumplimiento de sus obligaciones, sin que pueda justificar su actuar irregular en las mencionadas garantías fundamentales.

2.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

2.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio declaró improcedente el amparo, argumentando que una vez revisado el material probatorio, no existe un nexo causal entre el despido y la enfermedad que padece la señora, sino que obedeció al trámite sancionatorio que le adelantó el empleador en su contra, por lo que no hay lugar a la protección a la estabilidad laboral reforzada que ha previsto la Corte Constitucional, la cual solo procede cuando el despido obedece a la discriminación por su condición física. En consecuencia, la discusión planteada gira en torno a asuntos de carácter litigioso atinentes a la terminación de un contrato de trabajo, siendo competente para ello el juez laboral.

2.4.2. Impugnación

La accionante impugnó el fallo de primera instancia. Expuso que en este caso se cumplen los supuestos planteados por la Corte Constitucional para otorgar la protección propia de la estabilidad laboral reforzada, dado que se puede verificar que padece de “síndrome bilateral de túnel carpiano”. Igualmente, la empresa accionada tenía conocimiento de su situación de salud desde que aparecieron los síntomas. Además, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional[9] el operador jurídico tiene vedado condicionar el amparo a una calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por juntas competentes o al porcentaje específico de discapacidad.

Refirió que de acuerdo con la actual posición de este Tribunal Constitucional[10], no es posible exigir la existencia de un nexo causal entre el despido y la situación de salud para que prospere la acción de tutela, debido a que en todos los casos se debe contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para su desvinculación.

2.4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, confirmó la sentencia impugnada, al considerar que el asunto sometido a examen era de naturaleza legal, propio de la justicia ordinaria.

2.5. Pruebas relevantes aportadas en el expediente

- Certificación laboral de Molinos Roa S.A., expedida el 15 de mayo de 2013, donde se

especifica que la accionante estuvo vinculada con esa empresa desde el 1° de agosto de 2005, desempeñando los cargos de operaria de empaquetado y auxiliar de laboratorio (folios 20 al 22 del cuaderno de instancia).

- Certificado de existencia y representación legal de la accionada Molinos Roa S.A. (folios 23 a 25 del cuaderno de instancia).

- Copia del oficio del Sindicato Nacional del Sistema Agroalimentario Sinaltrainal donde se certifica que el 30 de octubre de 2013, la actora se afilió a esa organización (folio 26 del cuaderno de instancia).

- Copia del acta de descargos del 30 de octubre de 2013 (folios 27 a 31 del cuaderno de instancia)[11].

- Copia del acta de descargos del 6 de noviembre 2013 (folios 27 a 31 del cuaderno de instancia)[12]

- Copia del oficio de terminación del contrato de trabajo, del 20 de noviembre de 2013 (folios 33 y 34 del cuaderno de instancia).

- Copia del examen de egreso practicado a la señora Nubia Elsy Garzón Segura (folios 36 y 37 del cuaderno de instancia).

- Copia del formato de remisión e informe de enfermedad profesional de ARL Positiva (folio 38 del cuaderno de instancia).

- Copia del oficio de Salud Total EPS con fecha 9 de octubre de 2012 sobre recomendaciones y reubicación, debido a su patología en miembros superiores (folio 39 del cuaderno de instancia).

- Copia de documentos donde reposa la historia clínica de la señora Nubia Elsy Garzón Segura y las consultas médicas alusivas a su problema de salud desde el 2012 (folios 40 a 46 del cuaderno de instancia).

- Copia del oficio remitido por Molinos Roa S.A. a la señora Nubia Elsy Garzón Segura, sobre las recomendaciones y reubicación de Salud Total EPS. En concreto se señala: “De

acuerdo con el soporte médico (...) medicina laboral, le solicita tener en cuenta las siguientes recomendaciones con el objetivo de alcanzar su mejoría en su estado de salud. Evitar movimientos repetitivo y elevación del hombro por encima de 90 grados; Realizar pausas laborales activas cada 2 horas por 5 minutos; evitar manejo de cargas superiores a 5 kilos; evitar sobreesfuerzos en manos; disminuir tiempo de exposición en un 50% en tareas donde requiera movimientos repetitivos en miembros superiores (...)” (folio 47 del cuaderno de instancia).

- Acta de terminación de la etapa de arreglo directo dentro de la negociación colectiva, adelantada entre la empresa y Sinaltrainal (folios 48 y 49 del cuaderno de instancia).

- Declaración extrajuicio hecha por la señora Nubia Elsy Garzón Seguro sobre su condición de madre cabeza de familia (folio 52 del cuaderno de instancia).

- Desprendible de nómina del 1° al 15 de noviembre de 2013 donde se constatan los ingresos de la señora Nubia Elsy Garzón Segura, así como sus descuentos -figura un crédito por libranza con Bancolomiba (folio 53 del cuaderno de instancia).

- Estado de cuenta crédito de la señora Nubia Elsy Garzón Segura con Bancolombia (folio 54 del cuaderno de instancia).

- Estado de cuenta con crédito de la señora Nubia Elsy Garzón Segura con el Fondo Nacional del Ahorro (folio 55 del cuaderno de instancia).

- Certificado final de estudio del hijo de la accionante correspondiente al año 2013, quien cursó el grado octavo (folio 56 del cuaderno de instancia).

- Copia de la reclamación de reintegro hecha por la señora Nubia Elsy Garzón a la empresa Molinos Roa S.A. del 12 de diciembre de 2013 (folios 57 a 63 del cuaderno de instancia).

- Copia del oficio de respuesta de Molinos Roa a la reclamación de reintegro, del 18 de diciembre de 2013, donde se consignó: “Consideramos que no es posible el reintegro solicitado, en atención a que hemos cumplido a cabalidad con las normas de nuestro ordenamiento jurídico que regula la situación planteada” (folio 66 del cuaderno de instancia).

- Reglamento interno de trabajo de la sociedad Molinos Roa S.A. (folio 95 del cuaderno de instancia).

3. Expediente T-4353250. Caso: Jorge Enrique Pérez Ruíz contra Nidia Amparo Salazar Herreño y Evacol Ltda.

3.1. Situación fáctica expuesta por el actor

- Indicó que desde mediados del mes de diciembre de 2012 y hasta el 4 de enero de 2013, se vinculó laboralmente con la señora Nidia Amparo Salazar Herreño para ejercer labores como ayudante o auxiliar en la instalación de paredes y techos en “drywall”, en la ciudad de Cúcuta.

- Señaló que el 19 de diciembre de 2012, por indicaciones de su empleadora se trasladó a la ciudad de Bucaramanga para cumplir con una remodelación en las instalaciones de la sociedad Evacol Ltda., ubicadas en el quinto piso del centro comercial El Cacique.

- Expuso que el 26 de diciembre de 2012 la señora Salazar Herreño le ordenó que cargara unos materiales de construcción, entre ellos, unas bolsas de cemento, desde el primero hasta el quinto piso del centro comercial mencionado; encontrándose en esa actividad sufrió un accidente laboral el cual le generó “Protrusión discal posterocentral L5-S1 condiciona compromiso biforaminal”, diagnóstico que fue resultado de una resonancia magnética de columna lumbar practicada con sus propios recursos.

- Explicó que informó de esta eventualidad a su empleadora quien le indicó que “no había efectuado la afiliación a seguridad social pues ésta tenía un costo de \$300.000.00 por persona, pero que con inyecciones de diclofenaco aliviaría mis dolencias pues por experiencia ocurrida con otros trabajadores, lo mío era un simple lumbago normal en ese tipo de trabajos”.

- Preciso que desde el día del accidente y mientras estuvo laborando en la ciudad de Bucaramanga, los dolores de espalda se hicieron frecuentes y en ocasiones insoportables, por lo que una vez regresó a la ciudad de Cúcuta, buscó a su empleadora para que asumiera el costo del tratamiento, ante lo cual ofreció \$30.000 para que se inscribiera a una cooperativa donde sería afiliado a seguridad social y se encargarían de la atención integral

en salud, lo cual no aceptó. Anotó que el 16 de abril de 2013 acudió ante el Inspector del Trabajo de Cúcuta, quien llevó a cabo audiencia de conciliación, donde la accionada negó cualquier tipo de relación laboral con el actor.

- En cuanto a su situación personal resaltó que, cada día se acentúa más el dolor de espalda y no cuenta con afiliación a seguridad social que le permita adelantar el tratamiento que requiere, así como tampoco dispone de ingresos, ni recursos suficientes para ello.

3.2. Pretensiones

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, solicitó que se ordenara a la señora Nidia Amparo Salazar Herreño su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de mejores condiciones, donde se tenga en cuenta su estado de salud. Igualmente, requirió que la accionada asumiera el costo del tratamiento integral para la recuperación de su salud y la consecuente afiliación al Sistema General de Seguridad Social, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de cancelar desde el despido indirecto que ocurrió el 4 de enero de 2013 hasta que se produzca el reintegro, así como el pago de las incapacidades médicas que me sean dictaminadas y de la indemnización de 180 días de que habla el inciso 2° del artículo 26 Ley 361 de 1997[13].

3.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, avocó conocimiento del amparo y corrió traslado a la señora Nidia Amparo Salazar Herreño y a Evacol Ltda. En igual sentido se vinculó al señor Luis Fernando Mira Gómez y a la firma Salhe Arquitectura. Surtido el trámite de rigor, se recibieron los informes que se relacionan a continuación.

3.3.1. Nidia Amparo Salazar Herreño

La señora Salazar Herreño solicitó negar el amparo impetrado en su contra, toda vez que en ningún momento ostentó la condición de empleadora del accionante y, por ende, no desconoció sus derechos fundamentales.

Sugirió que al parecer el artífice Luis Bernardo Mira Gómez, para la confección de la obra ordenada, contrató al accionante, siendo él, responsable por los derechos laborales que

emanen a su favor.

Advirtió que el único contacto que tuvo con el actor se dio cuando el señor Mira Gómez lo autorizó para recibir a su nombre la suma de treinta mil pesos (\$30.000), debido a que era su cuñado.

En cuanto a las afecciones de salud del accionante, señaló que no le constan, en la medida que en el expediente solamente reposaba una orden médica para una resonancia expedida en la ciudad de San Cristóbal, Venezuela y una supuesta historia clínica.

3.3.2. Luis Fernando Mira Gómez

El señor Mira Gómez pidió que se negara el amparo en lo que a él respecta, advirtiendo que el 19 de diciembre de 2012, la señora Salazar Herreño, atendiendo su recomendación, contrató al actor de manera verbal e indefinida para que cumpliera las funciones de ayudante de “Drywall”. Para ello pactó una asignación de \$566.700 que equivalía a un salario mínimo legal vigente.

Con el fin de formalizar su vinculación y cumplir con la afiliación a seguridad social, les solicitó hojas de vida y fotocopia de los documentos de identidad, debido a que desarrollarían una remodelación en el local de la firma Evacol Ltda., en la ciudad de Bucaramanga, en el horario de 6 pm a 6 am.

Advirtió que a partir del accidente laboral sufrido por el accionante el 26 de diciembre de 2012 en horas de la madrugada, el único acceso a la salud a que tuvo derecho por parte de su empleadora fue al de un farmaceuta, quien le recomendó reposo total, sugerencia que no fue acatada, toda vez que la señora Salazar Herreño le asignó la supervisión de la remodelación[14], ya que en su sentir se trataba de un lumbago que podía ser tratado con inyecciones de diclofenaco. En cuanto a la afiliación al sistema de seguridad social indicó que “no las había realizado porque cada una tenía un costo de \$300.000 por persona”. Finalmente aseguró que las veces en que el actor se acercó a la oficina Salhe Arquitectura, firma que pertenece a la accionada, fue por requerimiento hecho por ella.

3.3.3. Salhe Arquitectura

La representante legal de esta sociedad solicitó se declarara improcedente en amparo en lo

que a ella respecta, teniendo en cuenta que el accionante no hace alusión alguna a esa persona jurídica. Transcurrido el término concedido para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, la accionada Evacol Ltda., guardó silencio.

3.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, declaró improcedente el amparo, en la medida que no encontró que entre las partes existiera una relación laboral, por lo que no era posible dar aplicación a la protección que surge a partir del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debiendo para tal efecto acudir a la acción ordinaria laboral.

Se suma a lo anterior, la falta de inmediatez, debido a que los hechos ocurrieron el 26 de diciembre de 2012, y el amparo se interpuso hasta el 26 de julio de 2013, lo cual constituye un indicio de la inexistencia de un perjuicio irremediable.

3.4.2. Impugnación

El actor impugna la decisión adoptada por el a quo en la medida que se limitó a valorar lo expuesto por la accionada, sin tener en cuenta que su vínculo laboral fue con la señora Salazar Herreño y nunca con el señor Mira Gómez.

Afirmó que se desconoció su condición actual de salud, la cual quedó acreditada con el examen médico que tuvo que practicarse con sus propios recursos.

En lo atinente a la inmediatez, también desconoce que la accionada lo engañó con diferentes promesas de colaborar con su tratamiento médico y debido a su reiterado incumplimiento acudió a la Oficina de Trabajo en donde hizo pública su intención de desconocer su relación laboral (abril de 2013), por lo que no transcurrieron más de 4 meses desde ese momento hasta que interpuso el amparo.

3.4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta confirmó el fallo impugnado. Para ello argumentó que dentro del expediente no existe prueba para establecer que al momento en

que supuestamente se terminó la relación laboral se encontraba incapacitado, en rehabilitación o bajo recomendaciones médicas, puesto que los exámenes que allega fueron practicados el 11 de enero y 05 de febrero de 2013 y la incapacidad fue expedida el día 16 de enero de ese año, fechas posteriores a la culminación de la obra, por lo que no se puede afirmar que la terminación de la relación laboral obedeció a su estado de salud.

Tampoco encontró acreditado el vínculo laboral entre el actor y la señora Salazar Herreño y de haberse demostrado una relación de ese orden sería con el señor Mira Gómez. También destacó que en este caso la causa que dio origen al contrato culminó con el trabajo adelantado para la sociedad Evacol Ltda., por lo que no se puede exigir su renovación indefinida.

Finalmente resaltó que en el presente caso no se cumplió con el presupuesto de inmediatez toda vez que la terminación del contrato de trabajo se dio el 30 de diciembre de 2012 y la acción fue iniciada el día 26 de julio de 2013, transcurriendo un lapso superior a 6 meses, situación de donde se infiere la inexistencia de un perjuicio irremediable.

3.5. Pruebas aportadas en el expediente

- Copia del resultado de resonancia magnética de fecha 11 de enero de 2013 suscrito por el médico Joseph Patiño de la Unidad San Rafael, donde se concluye: “protusión discal posteroecentral L5-S1 condiciona compromiso biforaminal” (folio 2 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia historia clínica del Hospital de Los Patios, donde se señala que el 5 de febrero de 2013, una orden de servicios para consulta neurocirugía y un informe de evolución por ortopedia (folios 3 a 5 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia del acta de audiencia de conciliación celebrada el 16 de abril de 2013 en la Oficina del Ministerio del Trabajo (folio 6 del cuaderno de primera instancia).
- Copia de la orden dada por el kinesiólogo Gustavo Contreras para fisioterapia de rectificación de la columna el 13 de enero de 2013, recomendando 20 días de fisioterapia (folio 7 del cuaderno de primera instancia).
- Copia del comunicado del señor Luis Bernardo Mira Gómez, donde señala que el

vínculo laboral del actor es con la señora Nidia Amparo Salazar Herreño (folios 8 a 10 del cuaderno de primera instancia).

- Fotocopia escrito de “cuenta mano de obra” suscrito por la señora Salazar Herreño (folio 11).
- Copia del “Contrato mano de obra instalación Dry Wall No. 007-006” con destino a la franquicia Evacol ubicada en el centro comercial El Cacique de la Ciudad de Bucaramanga, el que en su cláusula tercera señala: “El pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el CONTRATISTA ocupe en la instalación de la fachada serán a cargo exclusivo de éste, pero si no cumple satisfactoriamente con tales obligaciones, el contratante podrá retener los pagos parciales o de la liquidación final las sumas necesarias para ello” (folio 23 del cuaderno de primera instancia).
- Fotocopia formato de referencia emitido el 30 de enero de 2013 por el Hospital de Los Patios, donde se hace la remisión a neurocirugía (folios 58 y 59 del cuaderno de primera instancia).

4. Expediente T-4358214. Caso: Yeison Alexander Monsalve Villalba en contra de la sociedad Surtidiagnóstico Ltda.

4.1. Situación fáctica expuesta por el actor

- Describió que desde el 01 de marzo de 2013 inició a trabajar con la sociedad Surtidiagnóstico Ltda., mediante contrato de trabajo verbal, con una remuneración básica de \$589.500.
- Especificó que el 23 de julio de 2013 cuando se bajaba del bus, una vez terminada su jornada laboral como auxiliar de ventas, sufrió una caída siendo atendido en el Centro Poucunico Del Olaya -CPO, y posteriormente por la EPS Salud Total, por lo que se dispuso tratamiento médico, cirugías de clavícula, radiografías, terapia física, incapacidades, estando pendiente de definir la calificación de pérdida de capacidad laboral.
- Anotó que el 09 de octubre de 2013, su empleador dio por terminada la relación laboral, alegando que la empresa no estaba atravesando una buena situación económica y financiera, cancelando su contrato a pesar de encontrarse en tratamiento médico y

gravemente enfermo, toda vez que padece de un síndrome trauma contundente con fractura de clavícula y además requiere un nuevo procedimiento quirúrgico. Afirmó que desde su desvinculación se encuentra desafiliado del sistema de seguridad social integral.

- En cuanto a su situación personal expuso que no pudo seguir colaborando con la manutención de su hogar, el que está integrado por su hermana de 17 años de edad y su madre que cuenta con 57 años. Agregó que presenta fuertes dolores en el hombro, difíciles de soportar a pesar de los medicamentos, no puede hacer fuerza y padece estados depresivos que lo han aislado de sus familiares cercanos.

4.2. Pretensiones

En orden a lo expuesto solicita ser reintegrado a su trabajo y reubicado durante el tiempo que dure el tratamiento, el pago de salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales respectivas, así como indemnización correspondiente.

4.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá avocó conocimiento de la tutela, a partir de lo cual ordenó correr traslado de la misma a las accionadas para que se pronunciaran en torno a los hechos y pretensiones expuestas por el accionante. Surtido el trámite de rigor, se recibieron los informes que se relacionan a continuación.

4.3.1. Surtidiagnóstico Ltda.

El representante legal de la sociedad accionada informó que el accionante fue contratado a través de contrato laboral verbal a término indefinido el 2 de junio de 2013 y finalizó el 21 de octubre del mismo año, con una remuneración mensual de \$589.500.

A lo anterior, añadió que el salario le fue cancelado hasta el 20 de octubre del año inmediatamente anterior, tal como consta en la planilla de nómina adjunta a la respuesta de tutela.

Indicó que luego de la terminación del contrato laboral, el actor no se comunicó con la empresa, ni radicó soportes de incapacidad que permitieran demostrar la afectación a su

salud, además señaló que desconocía la existencia dictamen médico laboral alguno, donde se determinara una supuesta pérdida de capacidad laboral. Agregó que la lesión causada por accidente no ocurrió en su lugar de trabajo, ya que de ser así, la ARL Sura lo habría atendido. Advirtió que el señor Monsalve Villalba se le vinculó laboralmente en el almacén de Implementos Médicos de propiedad de su hermana, por lo que se le canceló la seguridad social hasta el 30 de noviembre de 2013.

Por último señaló que la acción de tutela fue invocada cinco meses después de la finalización de la relación laboral, lo cual descarta la existencia de debilidad manifiesta y hace improcedente el amparo.

4.3.2. Salud Total EPS

La EPS informó que el señor Yeison Alexander Monsalve Villalba estuvo afiliado como trabajador dependiente de Surtidiagnóstico Ltda. desde el 5 de junio de 2013, reportando cierre de contrato laboral el 1° de octubre de 2013. Preciso que en la actualidad no tiene afiliación activa con la citada EPS, por tanto no puede suministrársele la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Indicó que el actor presenta incapacidades del 24 de julio al 22 de agosto de 2013, del 23 de agosto al 5 de septiembre de 2013 y del 6 de septiembre al 21 de septiembre de 2013. Además de ello, no registra accidente de trabajo ni enfermedad laboral. En consecuencia solicitó que se le desvinculara de la presente acción de tutela.

4.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá negó la acción de tutela al estimar que en el presente asunto el accionante no se encuentra en una situación de especial protección que haga procedente el amparo constitucional, así como tampoco se encuentra probado que la causa de terminación de la relación laboral haya obedecido al reporte de sus incapacidades. No existe prueba que demuestre que el accionante padece una enfermedad que lo incapacite laboralmente, contrario a ello la accionada indicó que la terminación del contrato se dio por la situación económica y financiera por la que atraviesa la empresa, siendo

entonces competencia de la jurisdicción laboral, establecer si el despido fue injusto, por lo que se cuenta con otra vía judicial para resolver esta controversia.

4.4.2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo de tutela proferido por el a quo, toda vez que en su sentir dio plena credibilidad a la accionada, desconociendo la verdad soportada en el material probatorio aportado.

Reiteró que el hecho de no contar actualmente con seguridad social le ha generado serios inconvenientes, ya que se encuentra en tratamiento médico y con orden de nueva cirugía, lo que le impide su desarrollo laboral de manera adecuada, por lo que se debió solicitar al Inspector de Trabajo la respectiva autorización para su desvinculación. Respecto del tiempo que se tomó para interponer la acción de tutela, indicó que ello se debió a que agotó la conciliación ante el Ministerio de Trabajo.

4.4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo impugnado. Argumentó que aunque efectivamente se ha visto afectado en su estado de salud, esta sola circunstancia no hace procedente de manera directa la acción de tutela, máxime cuando se ha superado el estado de discapacidad, en la medida que no se ha generado una nueva incapacidad médica laboral.

Destacó que a pesar de no ser admisible que el empleador negara conocer el estado de salud del accionante, ni el actor ni su empleador hacen mención específica al respecto. En consecuencia, no es posible concluir que la empresa accionada haya tenido conocimiento de su situación.

En cuanto al nexo causal entre el despido y el estado de salud del accionante, para el ad quem, la terminación del contrato del señor Monsalve Villalba fue producto de la situación económica por la que atravesaba la empresa. Terminó concluyendo que ante la ausencia de elementos suficientes que permitan conceder el amparo, corresponde esclarecer esta situación a la jurisdicción ordinaria laboral.

4.5. Pruebas aportadas en el expediente

- Certificado de la Cámara de Comercio de la sociedad Surtidiagnósticos Ltda. (folios 7 y 8 del cuaderno de instancia).
- Copia del resumen historia clínica del señor Yeison Alexander Monsalve Villalba, de fecha 23 de octubre de 2013, donde se consigna: “paciente con fractura de clavícula a quien se le realizó manejo quirúrgico, se realizó osteosíntesis con placa y tornillo hasta la acromioclavicular (...) en cuatro meses requerirá un nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar el material” (folios 9 a 11 del cuaderno de instancia).
- Copia de las incapacidades, del 23 de agosto y 16 de septiembre de 2013 por 14 y 16 días respectivamente (folios 12 a 14 del cuaderno de primera instancia).
- Copia de la carta a través de la cual le informaron la terminación de su relación laboral el 9 de octubre de 2013, donde se especifica: “debido a la situación económica y financiera por la que atraviesa la empresa (...) nos vemos obligados a prescindir de sus servicios, a partir de la fecha.” (folio 16 del cuaderno de instancia).
- Copia de las órdenes para procedimientos quirúrgicos del 23 de octubre de 2013, alusivos a la “extracción del dispositivo implantado en el hombro por artrotomía” (folios 19 a 22 del cuaderno de instancia).

5. Expediente T-4355303. Caso: Lenka Indira Linet Cerchar Pereira en contra de Solentanche Bacchy Cimas S.A. y Concreto S.A., que integran el Consorcio Puerto Brisa

5.1. Situación fáctica descrita por la actora

- Informó que fue contratada como Auxiliar Administrativa el día 5 de febrero de 2013, a través de un contrato por obra o labor con una asignación mensual de \$650.000.
- Explicó que el 20 de abril de 2013, el bus en que se transportaba al sitio de trabajo colisionó con otro vehículo resultando herida de gravedad. El diagnóstico inicial emitido en la E.S.E. Hospital Santa Teresa de Jesús De Ávila del municipio de Dibulla fue: “paciente con dolor de gran intensidad en cadera y muslo izquierdo que no calma medicación administrada, más fractura de cadera y luxación de cabeza de fémur izquierda”.
- Expuso que debido a lo complejo de su lesión fue remitida a la ciudad de Riohacha a una

institución de Segundo Nivel, Hospital Nuestra Señora de los Remedios, siendo intervenida quirúrgicamente el 10 de mayo de 2013, de “fractura de acetábulo de cadera izquierda”. A partir de ello estuvo incapacitada desde el 20 de abril de 2013 hasta el 15 de septiembre de 2013.

- El 22 de septiembre de 2013, se dio por terminado su contrato de trabajo a pesar de encontrarse en rehabilitación al momento de su desvinculación e incluso sin haber sido calificado su grado de pérdida de capacidad laboral y sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo.
- En cuanto a su situación personal afirmó que es madre cabeza de familia, desempleada desde la terminación del contrato laboral, por lo que no ha podido cubrir sus necesidades y las de su núcleo familiar.

5.2. Pretensiones

De acuerdo con la situación fáctica expuesta solicitó que se declarara la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por violación a los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, entre otros y, por tanto, se ordenara su reintegro al cargo que desempeñaba, atendiendo recomendaciones hechas por la ARL Sura, junto con el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

5.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado Promiscuo Municipal de Dibulla admitió la solicitud de tutela y requirió a la empresa demandada para que rindiera un informe sobre los hechos que originaron el amparo.

5.3.1. Consorcio Puerto Brisa

A través de su representante legal la sociedad accionada solicitó que se negara la pretensión expuesta en la acción de tutela. Como sustento de su solicitud precisó que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa de conformidad con el artículo 61 del C. S. T., debido a que se terminó la obra para la cual fue contratada.

Destacó que mientras estuvo vigente la relación laboral, pagó en forma oportuna los aportes a la seguridad social, acompañó a la actora en su proceso de recuperación y cumplió con el pago de las incapacidades y prestaciones económicas que se derivaron del accidente de trabajo. En consecuencia, se opuso al reintegro debido a que la actora no está en una condición de discapacidad, ni se encuentra limitada físicamente y no logró probar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta.

5.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Dibulla, concluyó que no es procedente el amparo solicitado, en vista de que no se probó que la peticionaria pueda considerarse como una persona discapacitada o en estado de debilidad manifiesta, ya que si bien se constata que sufrió un penoso accidente que la mantuvo incapacitada durante un periodo considerable de tiempo, obra también dentro del expediente un documento emanado de la Comisión Laboral de la Administradora de Riesgos Laborales Sura que indica que la trabajadora el día 16 septiembre de 2013 se encontraba en adecuadas condiciones de salud para retornar a las actividades propias de su cargo. Así las cosas, estimó que existe una vía de reclamación idónea y eficaz en la jurisdicción ordinaria, para dirimir las pretensiones de la accionante.

5.4.2. Impugnación

La accionante impugnó el fallo de tutela proferido por el a quo, sin exponer argumentos adicionales.

5.4.3. Sentencia de segunda instancia

Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, confirmó la decisión del juez de primera instancia, al estimar que la culminación del contrato de obra de la actora se dio una vez terminado su periodo de incapacidad, es decir, cuando había sido reintegrada a sus labores, con lo que no se cumple con uno de los presupuestos jurisprudenciales exigidos para que se configure la estabilidad laboral reforzada.

5.5. Pruebas aportadas en el expediente

- Certificación de existencia y representación de la Constructora Concretos S.A. (folios 10 a 29 del cuaderno de instancia).
- Certificado de existencia y representación de la empresa Soletanche Bachy International -sucursal Colombia (folios 31 y 32 del cuaderno de instancia).
- Copia del contrato de trabajo por obra o labor determinada celebrado entre la señora Lenka Indra Linet Cerchar Pereira y el Consorcio Puerto Brisa con fecha de inicio 5 de febrero de 2013 y hasta que el consorcio cumpliera el 85% de la ejecución de la obra (folios 33 y 34 del cuaderno de instancia).
- Copia simple de concepto médico de aptitud laboral, del 24 de septiembre de 2013, donde se consignó: “esperar concepto médico y seguir las recomendaciones hechas por ARL SURA” (folio 35 del cuaderno de instancia).
- Copia del “Otros Si” realizado al contrato, extendiendo el término de duración al 90% de ejecución de la obra (folio 36 del cuaderno de instancia).
- Copia de la comunicación dirigida por el Consorcio Puerto Brisa a la ARL Sura informando que a partir del 21 de septiembre de 2013, daba por terminado el contrato laboral de la señora Cerchar Pereira (folio 37 del cuaderno de instancia).
- Copia de la certificación laboral expedida por el Consorcio Puerto Brisa, donde se señala que estuvo vinculada laboralmente desde el 5 de febrero hasta el 22 de septiembre de 2013.
- Copia de la comunicación del Consorcio Puerto Brisa a la señora Cerchar Pereira, donde se le informa que el 22 de septiembre de 2013, finalizó la labor para la cual fue contratada “del proyecto La construcción del viaducto la plataforma y el muelle ubicado en Dibulla-Guajira”, por lo que daba por terminado su relación laboral (folio 39 del cuaderno de instancia).
- Copia de la constancia de accidente, en la que se consagra que “del accidente ocurrido el 20 de abril de 2013 (...) resultaron lesionadas 23 personas mayores de edad” dentro de las que cuenta la accionante (folios 42 a 48 del cuaderno de instancia).

- Copia de la historia clínica y complementaria de la señora Cerchar Pereira que dan cuenta del ingreso a urgencias, remisión a una E.S.E. de segundo nivel, realización de cirugía, control de evolución, término de incapacidad, tratamiento y terapias para rehabilitación (folios 49 a 65 del cuaderno de instancia).
- Copia de las recomendaciones de reintegro hechas por la ARL Sura, a partir de “accidente laboral del día 20 de abril de 2013 [que le ocasionó] fractura de la rama isquiopública izquierda” (folios 66 y 67 del cuaderno de instancia).
- Copia auténtica de los registros civiles de los hijos de la accionante (folios 68 y 69 del cuaderno de instancia).
- Copia del acta de liquidación del 22 de septiembre de la señora Cerchar Pereira (folio 98 del cuaderno de instancia).
- Copia de las actas de liquidación del 22 de septiembre de Hernando Caballero García, Miyer Manuel Gonzales Pestaña, Alexander Osorio Navarro y Saúl Hernando Zapata Foronda (folios 100 a 107 del cuaderno de instancia).
- Copia de la certificación expedida por el Director Técnico del Consorcio Puerto Brisa, donde señala que “con base en el programa de ejecución de trabajos, a la segunda semana del mes de septiembre del año 2013 se tenía un porcentaje de avance superior al 90% del total de la construcción del viaducto de acceso y muelle en el Proyecto Puerto Brisa localizado en el municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira” (folio 108 del cuaderno de instancia).

6. Expediente T-4363218. Caso: Diego Alejandro Pava Cano contra las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S.

6.1. Situación fáctica descrita por el accionante

- Afirmó que desde el 6 de octubre de 2011 se vinculó laboralmente con la empresa Labor Temporal S.A.S, mediante contrato de trabajo de obra o labor determinada para desempeñarse como trabajador en misión en la empresa Furima S.A.S. en el cargo de Operario de Producción, devengando un salario mínimo legal vigente más auxilio de transporte.

- Expresó que el 24 de marzo de 2012, cuando se encontraba ejecutando labores en la empresa Furima S.A., sufrió un accidente de trabajo, donde por aplastamiento le amputaron parte de las falanges del segundo y tercer dedo de la mano derecha.
- Señaló que el día 21 de junio de 2012, la terapeuta ocupacional y el médico laboral de la ARL Sura, le enviaron comunicación a la empresa Labor Temporal S.A.S., con las recomendaciones para facilitar su proceso de reintegro laboral.
- Indicó que el 31 de julio de 2012, la gerente de la empresa Furima S.A.S. le remitió comunicación donde le indicó que, de acuerdo con las recomendaciones médicas para el reintegro dadas por la ARL Sura, se le asignó el cargo u oficio de Matachero en C02.
- Resaltó que el 6 de agosto de 2012 la ARL Sura, le notificó que se le calificó con pérdida de capacidad laboral del 17.26%, contra la que interpuso recurso de apelación. La misma fue confirmada por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia y finalmente la Junta Nacional de Invalidez la estableció en 17.88%.
- Aclaró que el 11 de marzo del año 2013, estando en el proceso de calificación de invalidez, la empresa Labor Temporal S.A.S. lo desvinculó al igual que a 23 trabajadores más, sin tener en cuenta que en su caso se debía contar con la autorización del Ministerio del Trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Relató que el día 31 de julio de 2013, remitió derecho de petición a la empresa Labor Temporal S.A.S., solicitando su reintegro, recibiendo respuesta negativa, debido a que el accidente no lo afectó de manera vital.
- En cuanto a su situación personal expuso que es una persona sin recursos económicos, desempleado, en estado de debilidad manifiesta al contar con una disminución física de 17.88%, desvinculado del sistema de seguridad social, toda vez que no ha conseguido trabajo en otras empresas.
- Por último argumentó que cumple con el requisito de inmediatez, en la medida que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en forma definitiva emitió el dictamen el 20 de junio de 2013 y a partir de esa fecha elevó la solicitud de reintegro y posteriormente acudió a la acción de tutela.

6.2. Pretensiones

Atendiendo la situación expuesta, solicitó que se ordenara su reintegro, la reubicación de una manera definitiva al cargo que venía desempeñando al momento del despido y se le cancelaran los salarios y prestaciones a que tiene derecho, así como la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

6.3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, avocó el conocimiento de la presente acción, corriendo traslado del caso a los representantes legales de las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S.

6.3.1. Labor Temporal S.A.S.

La representante legal de la sociedad accionada manifestó que el actor se encuentra en capacidad para laborar, por lo que no fue despedido por su accidente de trabajo, sino en razón de la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado. Expuso igualmente que el accionante no cumplió con el requisito de inmediatez dado que la solicitud de amparo se interpuso seis meses después del despido.

Destacó que la empresa lo llamó para que se reintegrara, respecto de lo cual dijo encontrarse en otra ciudad y tener interés en volver a laborar en la sociedad accionada. Por lo anterior, solicitó que fuera negada la solicitud de amparo dado que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor.

6.3.2. Furima S.A.S.

La representante legal de esta sociedad expuso que no es la empleadora del accionante, quien tan solo prestó sus servicios como trabajador en misión de manera temporal. Agregó que al momento de terminarse la relación laboral el actor no se encontraba incapacitado, por lo que no era obligación de las accionadas tener un trato preferente. Destacó que la terminación del contrato se dio por baja en la producción y en ningún momento por la condición del actor, por lo que se debe probar conexidad entre la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.

6.4. Decisiones judiciales objeto de revisión

6.4.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento Medellín, negó el amparo al entender que en este caso no estaban dados los requisitos para que procediera la acción de tutela, en primer lugar, por cuanto la empresa llamó al actor con el fin de reintegrarlo al cargo que desempeñaba, pero manifestó que se encontraba en otra ciudad y que no le interesaba regresar; y en segundo lugar, por cuanto no se dio el requisito de inmediatez, toda vez que entre la ocurrencia del hecho y la presentación de la tutela transcurrió un lapso de 6 meses, no existiendo entonces un plazo razonable para interponer la acción constitucional e invocar la vulneración al mínimo vital.

6.4.2. Impugnación

El actor interpuso recurso de apelación al estimar que el a quo no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al principio de inmediatez, toda vez que las reclamaciones estuvieron sujetas a la emisión de dictámenes por parte de las Juntas de Calificación hasta el 20 de junio de 2013. Por lo que no se puede hablar de inactividad de su parte ya que agotó todos los mecanismos que la ley le ofrecía relacionados con su accidente de trabajo y a partir de ello solicitó el reintegro a las labores que desempeñaba.

Aceptó que al momento del despido no estaba incapacitado, sin embargo advirtió que la estabilidad laboral reforzada en su caso está relacionada con la pérdida o disminución física de la capacidad laboral que tienen los trabajadores debido a accidentes de trabajo y que repercuten en su vida laboral de una manera permanente, por lo que era obligatorio el permiso de la Oficina de Trabajo.

Igualmente informó que el juez dio por cierta la afirmación hecha por una de las empresas accionadas cuando manifestó que lo llamaron para que se reintegrara a su trabajo, a pesar de que él sí demuestra que le solicitó a las empresas accionadas su reincorporación laboral.

6.4.3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento de Medellín, confirmó la decisión del juez de primera instancia. Consideró que no existía una relación de causalidad entre la discapacidad que padece el actor y la desvinculación laboral, ya que para ese momento no se encontraba discapacitado, ni en tratamiento médico y si bien perdió dos falanges de su mano derecha, ello no significa necesariamente que por tal situación pretenda estar indefinidamente en la empresa. Así, a pesar de que no se contó con el permiso del Ministerio de Trabajo para proceder a su despido, también se debe tener en cuenta que junto con él se despidieron otras 23 personas más, lo que evidencia que fue una situación general en la empresa, de ahí que no pueda hablarse de discriminación en contra del actor por el despido de que fue objeto.

6.5. Pruebas aportadas en el expediente

- Copia de certificación laboral de fecha 4 de marzo de 2013, expedida por la empresa Labor Temporal S.A.S., siendo enviado como trabajador en misión a la empresa Furima S.A.S. en cuatro periodos así: i. 6 de octubre al 30 de octubre de 2011; ii. 25 de noviembre al 26 de diciembre de 2011; iii. 10 de enero de 2012 al 23 de diciembre de 2012; iv. 14 de enero de 2013 a la fecha de expedición de la presente certificación (folio 12 del cuaderno de instancia).
- Copia de “Descripción Operatoria” del 27 de marzo de 2012, suscrita por el médico ortopedista, quien en su diagnóstico prequirúrgico sugiere “amputación dedos mano derecha”.
- Copia del formato de informe de accidente de trabajo del empleador a la ARL Sura, en el que se consignó la siguiente descripción del accidente: “estaba en la matechera de la caja fía (máquina sopladora) elaborando unas matachas, la máquina arrancó el ciclo y se paró, el trabajador abrió la máquina para revisarla y esta inició nuevamente, aplastándole los dedos índice y medio de la mano derecha, el accidente ocurrió porque se hizo un mal movimiento de parte del trabajador, ya que debió haber puesto el stop (botón de seguridad) de la máquina” (folios 14 y 15 del cuaderno de instancia).
- Copia de Fax emitido por la empresa Furima S.A. del accidente de trabajo (folio 16 del cuaderno de instancia).

- Copia de comunicación de fecha 31 de julio de 2012, que me remitió la gerente de Furima S.A.S. al señor Pava Cano, informando que “de acuerdo a las recomendaciones médicas para el reintegro dadas por la (sic) Sura el pasado 21 de junio (...) se le asignó el cargo/oficio Matachero en CO2” (folio 17 del cuaderno de instancia).
- Copia de comunicación de fecha 6 de agosto de 2012, que remitió al señor Pava Cano a la ARL Sura calificando mi pérdida de la capacidad laboral en 17.25% (folios 19 a 25 del cuaderno de instancia).
- Copia de comunicación de fecha 20 de junio de 2013, que me remitió la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, adjuntándome el dictamen proferido, estableciendo una pérdida de capacidad laboral del 17.88% (folios 31 a 34 del cuaderno de instancia).
- Copia de derecho de petición de reintegro laboral y asignación de funciones, de fecha julio 31 de 2013, remitido a la empresa Labor Temporal S.A.S. (folios 35 a 40 del cuaderno de instancia).
- Copia de la respuesta al derecho de petición elevado por el actor, en el que se le indica que su despido fue acorde con la ley y por ello no cabe el reintegro laboral (folios 41 y 42 del cuaderno de instancia).
- Copia de la carta remitida por la ARL Sura indicando las recomendaciones para el reintegro laboral del accionante (folio 59 del cuaderno de instancia).
- Copia del comunicado enviado a la empresa usuaria Furima S.A.S. donde constan las recomendaciones.
- Copia de la carta emitida por la ARL Sura otorgando una prórroga a las restricciones para el reintegro a las labores del accionante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir estos asuntos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241.9 de la Constitución y

31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

En el presente caso las relaciones laborales sometidas a estudio se rigen bajo distintas modalidades contractuales, como lo son por obra o labor celebrados directamente y/o en misión, a término indefinido verbales y escritos, los que según los empleadores se dieron por terminados a partir de la culminación de la obra para la cual fueron vinculados, procesos por faltas al reglamento interno y para proteger la estabilidad económica y financiera de la empresa, sin tener en cuenta enfermedades de origen común y profesional, así como las secuelas presentadas con ocasión de accidentes de origen común y laborales.

En orden a lo expuesto, la Sala Quinta debe establecer si en los casos expuestos procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de los accionantes, al ser desvinculados sin tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban y sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo o de quien haga sus veces en las respectivas entidades territoriales.

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala: (i) reiterará la jurisprudencia acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales de sujetos de especial protección; (ii) la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas; (iii) La responsabilidad solidaria entre el contratista independiente y la empresa beneficiaria por los incumplimientos derivados de una relación laboral; y, por último, (iv) se resolverán los casos concretos.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de sujetos de especial protección en materia laboral. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser incoada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: “i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) existiendo acciones

ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable”[15].

En este sentido, la subsidiariedad y la excepcionalidad de la acción de tutela llevan implícito que los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos, sean utilizados de manera preferente, siempre que resulten conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de las personas. Por tanto, quien invoca la transgresión de sus derechos fundamentales a través del recurso de amparo, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto[16]. Ello con el fin de asegurar que la tutela no sea considerada una instancia adicional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador[17]. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-262 de 1998, señaló:

Ahora bien, si el juez constitucional, atendiendo a situaciones extraordinarias, comprueba que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas, la tutela resulta procedente excepcionalmente. Sobre el particular, esta Corporación en la sentencia T-742 de 2011 manifestó:

“la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela.”

Así mismo, en la sentencia T-864 de 2011, este Tribunal sostuvo que “la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para

trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas.[18]”

En este sentido, la Corte ha destacado que “en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ‘considera [que] la acción de tutela [es] procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización.’[19]. Lo anterior, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso engorroso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales”[20].

De lo anterior se desprende que aunque en principio la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, el recurso de amparo pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal[21].

Entonces, si bien la acción de tutela no es por regla general el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en casos donde se predique la estabilidad laboral reforzada, aplicable a aquellas personas con invalidez y quienes por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran en condiciones de discapacidad y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente[22], en el mecanismo más adecuado de protección del derecho.

En estos casos, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del trabajador que cumple con las condiciones descritas, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva y, de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales[23]. Así, aunque no exista un derecho a permanecer

en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas solamente puede cumplirse, previa autorización del Ministerio de Trabajo. Así lo reiteró esta corporación en la sentencia T-772 de 2012, al resolver ocho casos similares a los ahora estudiados. En concreto se señaló:

“esta Corporación no sólo considera que en estos eventos la acción de tutela es procedente, sino que además es el mecanismo apropiado para solicitar el reintegro laboral. Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual podrá concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente.[24] En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales”.

En conclusión, en aquellos casos en los cuales se perciba la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, adulta mayor o perteneciente a otros grupos vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, toda vez que el asunto cobra relevancia constitucional ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio (art. 13 Superior).

4. La estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad[25]. Reiteración de jurisprudencia

Este Tribunal a través de un amplio desarrollo jurisprudencial ha definido quiénes son los sujetos de especial protección, siendo claro que dentro de la mencionada categoría se encuentran, entre otros, las madres cabeza de familia, los niños, las mujeres embarazadas, los ancianos y los discapacitados[26]. Dado que el caso bajo estudio se centra en el grupo de los discapacitados, esta Sala solo hará consideraciones sobre este particular.

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado está en la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de personas en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental o por ser sujetos tradicionalmente discriminados. Por su parte, el artículo 47 Superior obliga a las entidades públicas a adelantar políticas para la previsión, integración y rehabilitación de aquellos sujetos que tengan algún impedimento físico o psíquico. A su vez, el artículo 54 Constitucional también establece en cabeza del Estado el deber de “propiciar la ubicación de personas en edad de trabajar y garantizar a

los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

En cuanto a los instrumentos internacionales que protegen los derechos de las personas con disminuciones físicas o mentales, se encuentran entre otros[27]:

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[28]
- El Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales[29].
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[30].
- Las Normas Uniformes sobre la igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad[31].
- El Convenio 159 de la OIT Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas[32].
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad[33].

Esta Corporación en la sentencia C-824 de 2011, reconoció que de conformidad con las disposiciones de rango superior alusivas a los derechos de las personas con limitaciones o con discapacidad, “es evidente que los Estados tienen obligaciones específicas y preferentes en relación con la adopción de medidas para evitar la discriminación y garantizar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.” En este sentido, las autoridades están llamadas no solo a eliminar todas las formas de discriminación, sino que además deben adoptar medidas de inclusión y acciones afirmativas encaminadas a garantizar la igualdad de oportunidades y la equidad[34].

En esta materia el Congreso ha expedido diferentes leyes. Entre las más significativas se encuentran la 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”; la 1145 de 2007, “por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones”; y la 1346 de 2009, “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad’[35]. Normatividad que es una clara muestra del principio de progresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales, en tanto persiguen

avanzar significativamente en la garantía de los derechos de las personas que padecen algún tipo de limitación[36]. También es desarrollo de la forma organizativa acogida por la Constitución de 1991, como Estado social de derecho (art. 1º superior). Así mismo, responde a los fines esenciales (efectividad de los derechos, art. 2º superior) y sociales (derechos sociales, económicos y culturales, arts. 42 ss), que lleva al reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5º superior).

Esta Corporación ha venido desarrollando una serie de subreglas que avanzan en la garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. En el caso de las personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales, también se ha utilizado el término “discapacitado”, queriendo significar las personas que padecen alguna deficiencia física o mental que les impide actuar en la sociedad en igualdad de condiciones respecto de quienes no sufren dolencia alguna[37].

La sentencia T-198 de 2006 distinguieron los conceptos de deficiencia, discapacidad e invalidez, para señalar que implican una disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona. Al respecto, señaló:

“Así mismo, se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa. (...)

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, y en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

De la misma manera puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez.

En efecto, la invalidez implica incapacidad para desarrollarse en el campo laboral por haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, y en consecuencia resultaría inaplicable la protección laboral reforzada establecida, puesto que la persona no estaría en las condiciones aptas para realizar ninguna clase de actividad.

En materia laboral y del derecho a la seguridad social, la Corte ha venido desarrollando una línea jurisprudencial que abandona una visión restringida y formal del concepto “limitación” y ha aceptado la condición de sujeto de especial protección constitucional en casos en donde no necesariamente existe un dictamen médico que lo certifique. Así sostuvo:

“Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”[38]

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagró expresamente un freno al ejercicio de cualquier facultad otorgada a los nominadores, al prohibir que en ningún caso una limitación física puede ser motivo para obstaculizar un vínculo laboral o ser una razón para el despido, sin importar el tipo de relación laboral, estableciendo incluso una sanción pecuniaria[39].

El amparo hacia la estabilidad laboral predicable de cualquier tipo de vinculación laboral ha sido identificado como una “estabilidad laboral reforzada” que a la vez constituye un derecho constitucional, la que no solo implica el derecho a no ser desvinculado, sino además a la reubicación en su trabajo conforme a sus condiciones de salud. La Corte en la sentencia T-663 de 2011 expuso:

“el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede ser entendido simplemente como la imposibilidad de retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino que además implica el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud en el que ‘pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y

los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas’”[40].

De lo expuesto se extrae que cuando un trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, tiene derecho a que el Estado y los particulares le garanticen la estabilidad laboral reforzada, es decir, que una vez acaecida una circunstancia que le disminuya o limite su capacidad laboral, en lo sensorial, lo físico o lo psicológico, cuenta con la posibilidad de permanecer en el empleo y ser reubicado de acuerdo a su condición de salud, como medida de protección a su especial condición, lo que significa que goza de cierta seguridad en la continuidad de la relación laboral[41].

Lo anterior limita la facultad del empleador de desvincular al trabajador mientras no justifique una justa causa y que la misma sea avalada previamente por el Ministerio de Trabajo[42]. Al respecto, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-744 de 2012[43], destacó la obligación del Estado colombiano de ofrecer no solo una protección especial a las personas que se encuentran en situación manifiesta de debilidad, ya sea física o psíquica, sino además brindar las garantías necesarias para que puedan alcanzar su rehabilitación o una integración social, mediante una atención especializada, adoptando medidas en su favor. En cuanto a las condiciones para estar inmerso en este tipo de protección especial estableció:

“Aunque la Corte acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico[44], ha concluido que laboralmente ‘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’[45].

El amparo cubre a quien sufre una disminución que dificulta o impide el desempeño normal de sus labores, por padecer (i) una deficiencia, entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica, de estructura o función; (ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, por disminución frente al ámbito considerado ‘normal’ para el ser humano; o (iii) minusvalidez, desventaja humana que limita o impide el desempeño de una función, acorde

con la edad u otros factores sociales o culturales[46].”

Estos postulados han sido desarrollados por distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, a través de los cuales se ha destacado que el empleador debe respetar un procedimiento especial para dar por terminado un contrato laboral de una persona que se encuentra en alguna de las circunstancias descritas. Así en la sentencia T-232 de 2010 se indicó:

“Ese procedimiento reforzado de terminación, ha dicho la Corte, es el enunciado por la Ley 361 de 1997.[47] El artículo 26 de dicha Ley dispone, justamente, que ‘ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo’.[48] Por lo tanto, si se comprueba que el empleador no respetó dicha garantía en la desvinculación, deben tener lugar conjuntamente dos consecuencias: (i) en primer lugar, se la privará de eficacia y se deberá proceder a ordenar el reintegro del trabajador;[49] (ii) en segundo lugar, deberá pagársele al trabajador desvinculado ‘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’ (art. 26, inc. 2º, Ley 361 de 1997).”

En la providencia en cita también se explicó por qué es importante acudir ante la autoridad laboral, al margen de si existe o no una justa causa para la terminación de la relación laboral. En concreto se dijo:

“7. Ahora, es necesario precisar que la autorización previa de la oficina del trabajo se requiere en principio ante cualquier clase de terminación contractual, y por lo tanto deben exigirla los empleadores cuando vayan a dar por terminada la relación laboral en virtud de un despido sin justa causa, el advenimiento del plazo en los contratos a término fijo o la finalización de la obra en los contratos por obra o labor. Esta exigencia tiene su razón de ser en el principio constitucional que ordena concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P), pues la observancia de la oficina del trabajo tiene el propósito inmediato de evitar que bajo la forma de una terminación legal se esté dispensando, en detrimento del trabajador, un tratamiento discriminatorio basado en su debilidad manifiesta.”[50]

Por otra parte, la Corte ha establecido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada

los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aun cuando el empleador tiene conocimiento de dicha situación. En esta circunstancia, les asiste la garantía de permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva de despido que sea previamente calificada por la autoridad laboral competente[51].

La disminución física o el delicado estado de salud del trabajador ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación dentro del análisis que debe realizar el juez constitucional para la procedencia de la acción de tutela, cuando se da por terminado el vínculo laboral con una persona que se encuentra en tal condición[53]. No obstante, ello no significa que por esa sola circunstancia se deba acceder a la protección invocada.

Debe entonces hacer un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar al despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador. En ese evento, si el juez encuentra que este último tenía conocimiento de la condición especial de su trabajador y aun así decide despedirlo, tal circunstancia puede ser considerada como un acto de discriminación, pero no como un hecho concluyente a la hora de definir la ilegalidad del despido.

Es por esto que el criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración del derecho fundamental es el motivo por el cual el trabajador fue despedido, y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud; es decir, la relación de causalidad o el nexo entre ambos eventos. Por esta razón, el juez constitucional debe analizar los sucesos propios de cada caso, así como el material probatorio que obre en el expediente y que le permita concluir si existe una amenaza de las garantías constitucionales.

La Corte ha realizado este tipo de análisis en repetidas oportunidades, de las cuales es posible establecer que el nexo causal a que se ha hecho referencia es el elemento decisivo para acceder[54] o no[55] a la protección del derecho a la estabilidad en el empleo. Sobre este aspecto ha dicho la corporación lo siguiente:

“No es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral

se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral. (...) Esta protección especial tiene fundamento, además, en el cumplimiento del deber de solidaridad, pues en tales circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta”[56].

En síntesis, en cada caso concreto deberán estudiarse las circunstancias propias del despido, del estado de salud de quien alega la vulneración y el nexo causal entre ambos aspectos, con el fin de determinar la legalidad de la terminación de la relación laboral.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha comprendido que la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad opera siempre que se presente una relación trabajador empleador, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes. En cuanto al tipo de vinculación contractual y la verificación que debe hacer la autoridad competente ha señalado:

- Contrato realidad y presunción de los contratos verbales[57]. Como una garantía a favor del trabajador, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba al empresario, debido a que la relación laboral se prueba a partir de la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo de acuerdo a la realidad de los hechos. Al respecto la Corte ha expresado:

“debe advertirse que la relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador.[58]”[59]

Es necesario para desvirtuar dicha presunción, que el supuesto empleador acredite fehacientemente que no se alcanzó a configurar un contrato de trabajo. Sobre éste tópico ha dicho la Corte:

“El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción”. [60]

Es así como el principio de primacía de la realidad sobre las formas lleva implícita la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado [61]. En consecuencia, existe una relación laboral cuando la realidad demuestre que “una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica” [62]; de ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, lo que acarrea la aplicación de todas las prerrogativas de orden laboral [63].

- Contratos a término fijo. De acuerdo con el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo este tipo de vinculación se debe configurar por escrito y su duración total no podrá ser superior a tres años. Este vínculo puede ser renovado indefinidamente en dos eventos: (i) si antes de la fecha del vencimiento del término pactado, ninguna de las partes diere preaviso, con anterioridad a treinta (30) días. En este caso se entenderá prorrogado por un tiempo igual al pactado inicialmente y así de manera sucesiva; (ii) “si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente”.

Sobre la garantía de la estabilidad laboral reforzada en estos contratos, esta Corporación indicó en la sentencia T-449 de 2008:

“[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 (sic) de la prorroga 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.”

Por ende, en estos casos también es necesario acudir a la Oficina del Trabajo para obtener la autorización necesaria para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que, como se mencionó anteriormente, la llegada del término no es razón suficiente para darlo por terminado[64]. En consecuencia, en los contratos a término fijo “la función del servidor competente de la oficina del trabajo será la de verificar, en la terminación de los contratos a término fijo, no sólo el advenimiento del plazo pactado, sino también si subsisten las causas, la materia del trabajo y si el empleado ha cumplido cabalmente y dentro de lo que resulte posible con sus obligaciones, y en caso afirmativo deberá denegar la autorización.[65]”

- Contratos celebrados con empresas de servicios temporales. El artículo 71 de la Ley 50 de 1990[67], reglamentado por el Decreto 4369 de 2006 dispone: “[e]s empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

El artículo 74 de la misma norma, establece que los trabajadores vinculados a dichas empresas pueden ser de dos clases: (i) de “planta”, quienes desarrollan sus funciones en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales y; (ii) en “misión”, haciendo referencia a aquellos que prestan sus servicios personales en las entidades usuarias para cumplir con la tarea o labor que éstas contratan con las empresas temporales. Este tipo de contratación se encuentra limitado a las siguientes situaciones según el artículo 77:

“1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en

incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.”

Como complemento de dicha disposición, el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 establece en su parágrafo que: “Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”[68].

Por ello, este Tribunal ha expuesto que en los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y sus trabajadores en misión se establecen verdaderas relaciones laborales en las cuales la empresa es para todos los efectos el empleador, “precisando que dicho vínculo laboral subsiste mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de dichas empresas”[69].

Por último, es necesario reiterar que según la jurisprudencia constitucional la estabilidad laboral en el empleo es aplicable a todas las modalidades de contratos, entre éstos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen en principio una vigencia condicionada al cumplimiento del tiempo pactado o a la finalización de una labor determinada. Lo anterior, por cuanto mediante dicho principio “lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con el los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador”[70].

En tal medida, la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido de una persona discapacitada resulta de vital importancia en el estudio de los casos de violación del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que la prosperidad del

amparo “está condicionado a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad o de la limitación del afectado”, lo que en la mayoría de los casos se blinda si está de por medio el permiso de la autoridad respectiva[71].

En conclusión, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial, sin importar si existe o no calificación de la pérdida de capacidad, conlleva el derecho a mantenerse en el empleo o a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud, lo cual debe incluir la capacitación para el adecuado cumplimiento del nuevo cargo y, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

5. La responsabilidad solidaria entre el contratista independiente y la empresa beneficiaria por los incumplimientos derivados de una relación laboral. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece la responsabilidad solidaria que se origina en virtud de las relaciones laborales. Al respecto, la mencionada norma establece: “Contratistas independientes. 1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.” (Negrilla por fuera del texto)

Entonces, cuando una empresa-beneficiaria contrata la ejecución de algunas obras o servicios con un contratista independiente, que a su vez vincula personal para el desarrollo de las actividades contratadas, la empresa-beneficiaria puede ser responsable solidariamente de las obligaciones laborales que ese contratista independiente incumpla. En

tal sentido en la sentencia T-225 de 2012, se señaló:

“la ley laboral colombiana autoriza al empresario colombiano a desconcentrar la unidad productiva y confiarle a un experto la realización del contrato trasladando a personas naturales o jurídicas la realización de dichas tareas, así como la carga administrativa y logística, sin que ello no implique un total desprendimiento dando lugar a suponer una responsabilidad solidaria en algunos casos.

(...)

debe entenderse que el objetivo de la norma no es más que proteger la parte más frágil de la relación laboral, el trabajador, quien puede sufrir de los abusos que se le pueda ocasionar por parte del empleador – contratante respecto del incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.”

Ahora bien, la norma en mención consagró una excepción ligada a la afinidad de las actividades sociales desarrolladas por el contratista independiente y la empresa beneficiaria, en el sentido que no sean extrañas las actividades de ambas empresas, por lo que la naturaleza de la obra contratada debe ser inherente o también análoga con actividad ordinaria del beneficiario. En relación con este punto este Tribunal Constitucional ha explicado:

“Dicho requisito se configura como la relación de causalidad entre el contrato de obra y el laboral. Sin embargo, dicha excepción no debe entenderse en términos estrictos, pues no se exige exactitud o integralidad de los objetos sociales entre las mismas pues dicha exigencia desdibujaría la figura de la solidaridad ya que en la práctica encontrar tal precisión e igualdad sería complejo.

De otro lado, debe tenerse presente que en la actualidad la legislación comercial autoriza la constitución de sociedades mercantiles sin objeto social específico como las conocidas Sociedades Anónimas Simplificadas que nacieron a partir de la ley 1258 de 2008. Por consiguiente, la exigencia de no realizar “labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio” no debe interpretarse en sentido estricto. De lo contrario, se dificultaría en la práctica la aplicación de dicha solidaridad, debe hablarse más bien, de una afinidad entre los objetos sociales y sobre todo de la posibilidad de que el trabajador puede

desempeñar su labor profesional o expertis técnico en la empresa condenada a ser solidaria.”[72]

Ante esta situación la empresa beneficiaria puede repetir en contra del contratista o incluso tomar medidas encaminadas a observar el adecuado cumplimiento de las obligaciones laborales con el objetivo de reducir el riesgo de la declaratoria de responsabilidad solidaria en su contra, por lo que puede pactar la supervisión, control y cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista con el Sistema de Riesgos Profesionales, Pensiones y Salud, así como los aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y salud ocupacional.

A su vez en la sentencia C-593 de 2014[73], le correspondió a la Corte Constitucional analizar (i) si la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo desconocía el mandato de igualdad, al distinguir, para efectos de la aplicación de la solidaridad de aquél que se beneficia con una obra, entre los trabajadores que realizan labores propias del giro ordinario de los negocios de la empresa, y aquellos que desarrollan tareas ajenas. Para el ciudadano, este trato diferente generaba una afectación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de favorabilidad, de estos últimos y (ii) si el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, al regular el procedimiento para la imposición de sanciones a los trabajadores, desconocía su garantía constitucional al debido proceso.

La Corporación consideró que, a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales.

7. Análisis de los casos concretos.

A continuación se procederá a estudiar cada uno de los asuntos sometidos a estudio, para realizarlo se verificará la existencia de la relación laboral y que se cumplan las tres reglas

jurisprudenciales bajo las cuales es posible ordenar el reintegro del trabajador por la vulneración de la estabilidad laboral reforzada, a saber: (i) la discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores; (ii) el conocimiento que de dicha situación tenga el empleador; y (iii) la relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud.

7.1. Expediente T-4.337.966. Caso: Wilson Felipe Villa Atehortua contra la Constructora Las Galias, TLC Humanos Colombia SAS, Construcciones Otálvaro y Salud Total EPS

El 23 de septiembre de 2013, el actor firmó contrato laboral por obra o labor determinada con Construcciones Otálvaro S.A.S., en el cargo de ayudante de construcción “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”, de la ciudad de Manizales[74], a fin de cumplir con “la construcción de un campamento provisional, excavación, instalación de tubería y lleno entre la cámara ubicada en la glorieta a cámara 96, cerramiento obra”, la que sería coordinada por Constructora Las Galias.

De la historia clínica se desprende que el señor Villa Aterhortua padece “cáncer de tiroides”[75], siendo valorado en consulta externa el 10 de diciembre de 2013 por el médico tratante especialista en cirugía de cabeza y cuello, quien con posterioridad a la realización del examen físico y con ayuda de resultados diagnósticos señaló que “el usuario presenta una masa tiroidea y masa cervical derecha, hallazgo clínico conformado por ecografía, por lo tanto se beneficia de la realización de los procedimientos quirúrgicos denominados TIROIDECTOMÍA TOTAL con VACIAMIENTO LINFÁTICO RADIAL DE CUELLO UNILATERAL”. A partir de lo anterior, al actor se le otorgaron incapacidades correspondientes a 7 días, desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 22 siguiente.

Según lo dicho por el accionante, su empleador le informó que tendría vacaciones del 22 de diciembre de 2013 al 13 de enero de 2014, sin embargo cuando regresó se le indicó que debido a su estado de salud no podía seguir trabajando, a pesar de que 40 de sus compañeros fueron reintegrados al “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”.

Por su parte, la Constructora Las Galias señaló que el actor nunca laboró con esa empresa, advirtiendo que en desarrollo de su ejercicio suscribe convenios con contratistas independientes, como ocurre con Construcciones Otálvaro. Esta última expuso que la relación laboral por obra correspondió a la primera etapa en el “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”, el que terminó el 21 de diciembre de 2013 y cuando se dio por terminado

el contrato, el accionante no estaba incapacitado, no había hecho conocer ningún diagnóstico al empleador, ni estaba calificado, además que las incapacidades presentadas eran menores, por lo que no podría hablarse en este caso de estabilidad laboral reforzada.

Para sustentar su afirmación allegó el acta de recibo y entrega final de obra entre la Constructora Las Galias y Construcciones Otálvaro, suscrito el 23 de diciembre de 2013, por “suministro de mano de obra para la construcción de campamento provisional, excavación, instalación de tubería y lleno entre cámara existente ubicada en glorieta de parqueadero cosmobus a cámara 96 del alcantarillado, manejos varios de aguas escorrentía, cerramiento y obras complementarias UVAE y construcción canal 3 primera etapa en el proyecto VIP San Sebastián IV Etapa”.

Solución del caso.

(i) Existencia de la relación laboral. En los contratos por obra o labor determinada corresponde a la autoridad competente establecer si en realidad existe un contrato de obra y en caso de ser así, si han cesado las razones que lo originaron. Según el caso deberá proceder a definir si la terminación fue adecuada o si sólo lo fue en apariencia, porque en realidad supuso una discriminación al trabajador dada su condición de vulnerabilidad. Ello en aras de cumplir con el principio constitucional que ordena concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P), correspondiendo a la oficina del trabajo verificar que bajo la forma de una terminación legal se esté auspiciando un tratamiento discriminatorio.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, en este caso el accionante celebró un contrato de obra o labor, con la empresa Construcciones Otálvaro, contratista del “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”, que coordina Construcciones Las Galias, situación que fue reconocida por las partes. Al respecto, la Sala de Revisión destaca que de acuerdo con el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales surgidas con el personal encargado de cumplir con el desarrollo de las actividades contratadas. Por tanto, la empresa-beneficiaria puede ser responsable solidariamente de las obligaciones laborales que ese contratista independiente incumpla.

En ese orden de ideas, la Constructora Las Galias (empresa-beneficiaria) y Construcciones Otálvaro (firma contratista), resultan solidariamente responsables respecto de las obligaciones surgidas a favor del actor, máxime cuando las actividades sociales desarrolladas por el contratista independiente y la empresa beneficiaria son análogas.

Establecido el vínculo laboral y la responsabilidad de las empresas accionadas, corresponde a la Sala verificar si en este caso concurren los presupuestos para establecer la protección laboral reforzada.

(ii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. A pesar de que en esta oportunidad no existe una calificación de la pérdida de capacidad laboral, es evidente la disminución física a la que se ha visto sometido el actor con ocasión del cáncer de tiroides que padece[76], situación que lo ha llevado a ausentarse en algunas oportunidades de su trabajo, condiciones que le permiten hacerse acreedor a una estabilidad laboral reforzada.

(iii) El conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. La enfermedad que lo aqueja comenzó desde el mes de mayo del 2013, a partir de lo cual se le otorgaron incapacidades, la última de ellas correspondientes a 7 días, desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 22 siguiente, de donde se extrae que el empleador conocía el estado de salud del actor.

(iv) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud, y la falta de autorización de la autoridad competente. No obstante el deteriorado estado de salud del accionante, el empleador desvinculó al señor Villa Artehortua sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, en la medida que, de acuerdo a lo informado por el accionante, su empleador le indicó que tendría vacaciones del 22 de diciembre de 2013 al 13 de enero de 2014, sin embargo cuando regresó se le especificó que debido a su estado de salud no podía seguir trabajando.

Entonces, a pesar de contarse con un acta de terminación de obra, según lo expuesto por el actor, se presentó el reintegro de 40 de sus compañeros quienes continuaron trabajando en el “Proyecto VIP San Sebastián Cuarta etapa”. En consecuencia, era necesario contar con la autorización de la autoridad competente para su desvinculación, al ser la encargada de

verificar si han cesado las razones que lo originaron el contrato y de esta manera definir si la terminación fue adecuada o si sólo lo fue en apariencia, porque en realidad supuso una discriminación lesiva de los derechos del trabajador. Esta Sala considera que el motivo ofrecido por el accionado para terminar el contrato no es suficiente, por lo que este se torna ineficaz.

A partir de tales consideraciones, se revocará la decisión proferida por Juzgado Noveno Civil Municipal del Manizales que negó el amparo en el presente asunto y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se ordenará a la empresa Construcciones Otálvaro, reintegrar al señor Wilson Felipe Villa Atehortua a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece, y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y, si es preciso, deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

7.2. Expediente T-4348356. Caso: Nubia Elsy Garzón Segura contra Molinos Roa S.A.

La actora ingresó a laborar para Molinos Roa S.A. por contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de agosto de 2005, desempeñando los cargos de operaria de empaquetado y auxiliar de laboratorio.

Al realizar movimientos repetitivos de manos y brazos, durante toda la jornada laboral, a mediados del año 2011 comenzó a sentir dolores en sus brazos, manos y espalda, por lo que se vio obligada a consultar con el médico de su EPS. Como resultado de las consultas médicas y de acuerdo con exámenes especializados, en agosto de 2012 se le diagnosticó “Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral”.

A partir de lo anterior la EPS Salud Total, mediante oficio del 9 de octubre de 2012, hizo una serie de recomendaciones, dentro de las que se contaban su reubicación y reasignación de funciones, situación que no se cumplió.

El 20 de noviembre de 2013, la empresa dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, en la medida que desconoció lo dispuesto en el numeral 6° del art. 7 del Decreto Ley 2351 de 1965[77], en concordancia con los numerales 1, 2 y 6 del Reglamento Interno de Trabajo[78], en relación con el incidente presentado con las muestras de arroz del agricultor Freddy José Salazar, recibidas el día 26 de octubre de 2013[79].

Solución del caso.

(i) Existencia de la relación laboral. Se encuentra que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido, de acuerdo con el certificación laboral dada por Molinos Roa S.A., el 15 de mayo de 2013, donde se especifica que la accionante estuvo vinculada con esa empresa desde el 1° de agosto de 2005, desempeñando los cargos de operaria de empaquetado y auxiliar de laboratorio, el cual se dio por terminado a partir de una supuesta falta laboral.

(ii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. En efecto, la accionante padecía una enfermedad denominada “Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral”, a partir de lo cual la EPS hizo recomendaciones alusivas a la necesidad de reubicación y reasignación de funciones, en las que, de acuerdo con el soporte de medicina laboral, se le recomienda “Evitar movimientos repetitivos y elevación del hombro por encima de 90 grados; Realizar pausas laborales activas cada 2 horas por 5 minutos; evitar manejo de cargas superiores a 5 kilos; evitar sobreesfuerzos en manos; disminuir tiempo de exposición en un 50% en tareas donde requiera movimientos repetitivos en miembros superiores”.

(iii) El conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. Conforme con el material probatorio obrante, se puede determinar que la sociedad empleadora conocía la situación de salud de la accionante, en tanto que la ARL Positiva, como Salud Total EPS hicieron recomendaciones y presentaron solicitudes de reubicación de la accionante, incluso la empresa Molinos Roa S.A. dirigió oficio a la señora Nubia Elsy Garzón Segura, sobre las recomendaciones y reubicación sugerida por Salud Total EPS. En concreto se señala: “De acuerdo con el soporte médico (...) medicina laboral, le solicita tener en cuenta las siguientes recomendaciones con el objetivo de alcanzar su mejoría en su estado de salud. Evitar movimientos repetitivo y elevación del hombro por encima de 90 grados; Realizar

pausas laborales activas cada 2 horas por 5 minutos; evitar manejo de cargas superiores a 5 kilos; evitar sobreesfuerzos en manos; disminuir tiempo de exposición en un 50% en tareas donde requiera movimientos repetitivos en miembros superiores (...).".

(iv) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. En atención a este presupuesto la Sala encuentra que la empresa empleadora justifica la desvinculación de la actora en la existencia de un proceso disciplinario adelantado en su contra, al presuntamente haber faltado al Reglamento Interno de Trabajo -Artículo 43 "Son Obligaciones especiales del trabajador. Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar tiempo y condiciones convenidos (...) Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento, procedimientos e instructivos de la empresa y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que a modo particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido". Sentado lo anterior, se debe destacar que dentro del mencionado trámite se recibieron descargos a la señora Garzón Segura, quien manifestó:

"Lo que sucedió fue que el ingeniero Luis Alberto llegó el 26 de octubre y le dijo a tres muchachas del turno anterior que necesitaba esas trillas el lunes a primera hora, que él pasaba a revisar, pero como yo me encontraba sola porque mi compañera se encontraba incapacitada entonces me tocó llegar a recibir paddy y me desocupé casi a las 5 o 6 de la tarde de recibir paddy y ahí me puse hacer las trillas que fue descascarar, pulir y analizar hasta terminar turno, pero no alcancé porque eran muchas y yo por mi enfermedad del túnel carpiano me duelen mucho las manos y no me rinde. Me toca hacer pausas por orden médica (adjunto soporte) y también muestra las recomendaciones que debo tener y entonces yo dejé para el día siguiente (Domingo) las que me quedaron que fueron como 20 ya que tenía turno de 7 am a 12 del mediodía, pero entonces llegué en la mañana y me tocó recibir los carros que amanecieron en el parqueadero, terminé de recibirlos como a las 10 y media de la mañana y de ahí me fui al casino un momentico a desayunar, pero no me demoré nada, me regresé y me puse a hacer las trillas. Me quedaron pendientes 2 trillas por hacer para el día lunes, pero entonces me tocó el día lunes en la mañana recibir los carros que amanecieron del día Domingo y no las alcancé a hacer por estar recibiendo los carros y fue cuando el ingeniero Luis Alberto llegó a revisar y yo le dije que me habían quedado pendiente por revisar 2 trillas y de una vez me gritó y me regañó, no me dejó explicarle nada. Mi caso es delicado yo tengo orden de reubicación pero él me dijo que no

tenía donde reubicarme que me quedara en el laboratorio y que hiciera lo que pudiera y lo que no pudiera no lo hiciera. Él me dijo eso delante de dos compañeros pero solo verbalmente.”[80]

En diligencia posterior se consignó:

“1. El día sábado 26 de Octubre, recibió usted la instrucción clara del señor Miguel Ángel Castro (Jefe de planta), que el lunes a primera hora debían estar todos los análisis de los viajes ingresados hasta el día 25 de Octubre, así tuviera que trabajar unas horas adicionales el Domingo 27 de Octubre? Respuesta/ Sí yo la recibí pero yo pensé que Gloria iba a ir a trabajar también y ella no llegó, porque el Ingeniero le dio permiso para ingresar hasta el día lunes a la empresa por una cirugía ocular. Solo llegamos a trabajar mi compañero Albert y yo, entonces yo me puse a recibir los carros y él a traer las muestras como hasta las 10 y media de la mañana y ahí salí a desayunar un momentico y me devolví, le dije a Albert que se hiciera cargo, entonces yo le dije a Albert el sábado que se encargara del recibo de paddy y que muestreara mientras yo hacía las trillas que el ingeniero me había mandado, y me puse a pre limpiarlas, pesarlas, descascararlas, pulirlas y me puse hacer aseo dejando los pulidores limpios y después me senté a analizarlas (...) faltaron dos porque no alcancé el día domingo. Salí muy cansada de mis manos porque me dolían mucho, yo pensé que el lunes cuando llegara las hacía a primera hora, para poderle entregar todo completo pero el tiempo me hizo una mala jugada y no alcancé.

2. Explique porque (sic) si no le alcanzó el tiempo habían análisis de los viajes del 26 cuando aún no se habían acabado los del 25 de Octubre? Responder/ habían trillas atrasadas porque mi compañera no había venido hacía 4 días entonces yo no alcanzaba hacerlas trillas atrasadas.

3. Explique porque (sic) motivo se encontraron las contra muestras del señor agricultor Fredy Josué Salazar de viajes ingresados los días 26 y 27 de Octubre con unas diferencias significativas en la impureza? Respuesta/ porque vino el agricultor e hizo la contra muestra y al ver que estaba pasando mucho paddy entero debajo de la bandeja de la zaranda entonces él me pidió que le pasara otra vez ese arroz por la prelimpia pero yo le dije que no, que yo no podía, que se hacía así y que cualquier cosa hablara con el Ingeniero Luis Alberto, entonces él se disgustó y cogió la bandeja y hecho(sic) otra vez en la cárter, yo no

pude hacer nada se me salió de las manos y al limpiar la cártier y hacer el análisis y recoger el arroz entero al pesarlo le dio 5.8, entonces yo hice la valida corrección en la carpeta para mandar a báscula para que lo arreglaran y en el momento yo no caí en cuenta de llamar al ingeniero Luis Alberto, pero el día Lunes en la mañana yo le explique al ingeniero apenas llego y él se puso muy furioso y me regañó muy fuerte, realmente yo no lo hice en contra de la empresa nunca, sino porque el mismo lo hizo, el mismo día lunes que sucedieron las cosas al ingeniero Luis Alberto le sucedió lo mismo, un agricultor le pidió que pasara otra vez el arroz de debajo de la bandeja cuando le estaban sacando la impureza que lo pasara otra vez y al pesarlo le bajo la impureza también se le salió de las manos igual que a mí. (...)

7. Porque permitió que una persona que no pertenece a la empresa realice una labor que es de su responsabilidad? Respuesta/ yo le dije que no se podía y me puse brava pero él la hecho allá y dijo que era su arroz y que le costaba mucha plata.

8. Tiene claro que cuando pasa alguna anomalía o queja relevante de un agricultor debe informar de inmediato al gerente de la planta o al jefe de producción, si es así porque (sic) no informó? Respuesta/sí señora, porque el señor estaba muy furioso y me envolató no me dio tiempo.

9. Tenía usted conocimiento que esto ya había sucedido y que acciones debía tomar de acuerdo a las instrucciones de la gerencia de la planta, si las sabia cuáles eran? Y porque (sic) no las tomó? Respuesta/ Sabía a medias porque la información que dio el otro grupo no fue completa, y no sabía qué medidas tomar hasta después de que paso fue que me lo dijeron.

10. Sabe usted de las implicaciones que tiene para los pagos de la materia prima no cumplir con los procedimientos establecidos y no tener a tiempo los análisis de laboratorio? Respuesta/ pero es que no fue culpa mía, tenía tareas de 4 días atrasadas por estar haciendo una cosa no hice otra y además estoy restringida y mantengo con mucho dolor de manos, y como el ingeniero me había dicho que me reubicaba ahí mismo en el laboratorio lo que pudiera lo hiciera y lo que no pudiera que no lo hiciera testigos de esto William Parrado y Gloria Calderón porque él no tenía para donde mandarme, entonces porque (sic) me exige tanto trabajo.”[81]

De lo expuesto se desprende que la empresa accionada no adoptó las medidas necesarias para que la accionante pudiera cumplir adecuadamente las funciones asignadas, máxime si se tiene en cuenta que sufría del “síndrome del Túnel Carpiano Bilateral”, a partir de lo cual más allá de una simple recomendación por parte de la accionada, no se adoptaron las medidas necesarias para su recuperación o el cumplimiento del tratamiento atinente a su enfermedad.

Cabe resaltar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada, entre otros aspectos, implica el derecho a la reubicación en un puesto de trabajo conforme a sus condiciones de salud en el que se permita al trabajador potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.

Así, es claro para esta Corporación que la peticionaria no podía continuar trabajando tal y como lo venía haciendo, toda vez que padecía limitaciones físicas que se lo impedían. Pese a ello, el empleador no la reubicó y por el contrario le endilgó una responsabilidad, cuando no contaba con la plenitud de sus capacidades físicas, situación ampliamente conocida por la sociedad accionada, ya que la actividad encomendada normalmente debía cumplirse entre dos personas, situación que tampoco se posibilitó.

Al quedar probados los padecimientos de la actora y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la firma empleadora debió demostrar no solo la existencia de una causa objetiva para el despido, sino además solicitar autorización a la oficina de trabajo, sin embargo, el empleador incumplió con esta obligación.

En consecuencia, es evidente que la empresa accionada violó la garantía de estabilidad laboral reforzada de la señora Garzón Segura, por lo que el despido se torna ineficaz.

A partir de tales consideraciones, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, quien a su vez declaró improcedente el amparo. En consecuencia, se ordenará a la empresa Molinos Roa S.A., reintegrar a la señora Nubia Elsy Garzón Segura a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones

sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y, de ser necesario, brindar una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

7.3. Expediente T-4353250. Caso: Jorge Enrique Pérez Ruíz contra Nidia Amparo Salazar Herreño y Evacol Ltda.

De acuerdo a lo expuesto por el accionante celebró contrato verbal con la señora Nidia Amparo Salazar Herreño desde mediados del mes de diciembre de 2012 y hasta el 4 de enero de 2013, para desempeñarse como ayudante o auxiliar en la instalación de paredes y techos en “drywall”, siendo contratado en la ciudad de Cúcuta donde inicialmente prestó sus servicios, pactándose una asignación de \$566.700 que equivalía a un salario mínimo legal vigente.

El 19 de diciembre de 2012, por indicaciones de su empleadora, se trasladó a la ciudad de Bucaramanga para cumplir con una remodelación en las instalaciones de la sociedad Evacol Ltda., ubicadas en el quinto piso del centro comercial El Cacique, en el horario de 6 p.m. a 6 a.m.. Estando en cumplimiento de esta misión el 26 de diciembre de 2012, sufrió un accidente laboral el cual le generó “Protrusión discal posterocentral L5-S1 condiciona compromiso biforaminal” diagnóstico que fue resultado de una resonancia magnética de columna lumbar practicada con sus propios recursos, el 11 de enero de 2013.

Precisó que desde el día del accidente y mientras estuvo laborando en la ciudad de Bucaramanga, los dolores de espalda se hicieron frecuentes y en ocasiones insoportables. Al momento de interposición de la acción de tutela, en su historia clínica se consignó una remisión por consulta neurocirugía y un informe de evolución por ortopedia (30 de enero de 2013). Refiere que a su regreso a la ciudad de Cúcuta la accionada no lo volvió a llamar para ningún trabajo y tampoco le respondió por el tratamiento médico requerido.

Luego de haber intentado en varias ocasiones solucionar su situación con la empleadora, el 16 de abril de 2013 acudió ante el Inspector del Trabajo de Cúcuta, quien llevó a cabo audiencia de conciliación, donde la accionada negó cualquier tipo de relación laboral con el

actor.

Por su parte la señora Nidia Amparo Salazar Herreño, afirma que en ningún momento ostentó la condición de empleadora del accionante, habiendo celebrado exclusivamente un contrato de obra civil con el señor Luis Bernardo Mira Gómez, dentro del cual ordenó la instalación de un “Dry Wall”, con destino a la franquicia Evacol ubicada en el centro comercial El Cacique en la ciudad de Bucaramanga, el que en su cláusula tercera señala: “El pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el CONTRATISTA ocupe en la instalación de la fachada serán a cargo exclusivo de éste, pero si no cumple satisfactoriamente con tales obligaciones, el contratante podrá retener los pagos parciales o de la liquidación final las sumas necesarias para ello”.

A su vez, el señor Luis Fernando Mira Gómez afirmó que la señora Salazar Herreño, atendiendo su recomendación, contrató al actor de manera verbal e indefinida para que cumpliera las funciones de ayudante de “Drywall”, siendo en consecuencia su única y exclusiva empleadora.

Los jueces de instancia negaron en la medida que no encontraron acreditado la existencia del vínculo laboral y la falta de inmediatez de la acción de tutela, en la medida que la desvinculación se dio en el mes de diciembre del año 2012 y el amparo se interpuso hasta el 26 de julio de 2013.

Solución del caso.

(i) El requisito de inmediatez. La Corte ha señalado en diferentes ocasiones que si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no es óbice para pensar que el titular del derecho deba, en principio, interponerla en un plazo o tiempo razonable. De tal manera, “si entre la ocurrencia de la alegada conculcación o amenaza contra derechos cardinales y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso inexplicablemente extenso, es entendible que se infiera una menor gravedad o, aún más, irrealidad de la violación acusada, por lo cual no es razonable brindar la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno”[83]. No obstante, cuando se trate de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas con algún tipo de discapacidad, los requisitos de procedibilidad de la acción se flexibilizan[84].

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Sala que el requisito de inmediatez se cumplió en este asunto. El actor intentó, previo a la interposición de la acción de tutela, agotar diversos mecanismos para lograr solucionar su situación; es así como se vio obligado a acudir a la oficina del Ministerio del Trabajo para llegar a una conciliación (4 de abril de 2013), siendo esta la última actuación desplegada por el accionante, por lo que no transcurrieron más de 4 meses desde ese momento hasta que interpuso la solicitud de amparo (26 de julio de 2013), tiempo que resulta razonable, máxime si se tiene en cuenta las consideraciones particulares del caso. Por ello, considera este Tribunal que en el presente asunto la acción de tutela se torna procedente, debido a que, de lo contrario, se estarían imponiendo cargas desproporcionadas al accionante.

(ii) La configuración del vínculo laboral. El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, lo cual implica que la existencia de una relación laboral se da fundamentalmente a partir de la realidad de los hechos. Al respecto la Corte ha expresado:

“...debe advertirse que la relación de trabajo dependiente nace primordialmente de la realidad de los hechos sociales, por cuanto cada vez que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, surge a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente, originando obligaciones y derechos para las partes contratantes que fundamentalmente se orientan a garantizar y proteger a la persona del trabajador.[85]

De ahí que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo haya dispuesto que ‘se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo’, con lo cual la ley le está otorgando primacía legal al hecho real de la prestación de un servicio personal, haciendo automática la aplicación del derecho del trabajo.[86]” [87]

De lo anterior se desprende que la relación de trabajo surge de la prestación efectiva y real del servicio, es decir, constituye un fenómeno fáctico con consecuencias jurídicas ya que de ella se deriva un conjunto de derechos y obligaciones para trabajadores y empleadores, toda vez que se presume legalmente regida por un contrato de trabajo[88].

Es así como el principio de primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 C. Pol.) lleva

implícito la garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En consecuencia, existe una relación laboral cuando la realidad demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica. De ese modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, lo que acarrea la aplicación de todas las prerrogativas de orden laboral.

En este caso, existe una discrepancia en torno a establecer la persona que fungió como empleador del accionante. Es así como el señor Mira Gómez afirma que la empleadora es la Nubia Amparo Salazar Herreño y esta a su vez afirma que celebró con el señor Bernardo Mira Gómez “Contrato mano de obra instalación Dry Wall No. 007-006” con destino a la franquicia Evacol ubicada en el centro comercial El Cacique de la Ciudad de Bucaramanga, el que en su cláusula tercera señala: “El pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal que el CONTRATISTA ocupe en la instalación de la fachada serán a cargo exclusivo de éste, pero si no cumple satisfactoriamente con tales obligaciones, el contratante podrá retener los pagos parciales o de la liquidación final las sumas necesarias para ello”.

De lo expuesto, la Sala de Revisión destaca que de acuerdo con el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales surgidas con el personal encargado de cumplir con el desarrollo de las actividades contratadas. Por tanto, los dos extremos de la relación comercial son solidariamente responsables de las obligaciones laborales que surjan con ocasión de la prestación personal del servicio.

Ahora bien, en cuanto a la existencia de la relación laboral, en este caso se puede verificar que (i) existió subordinación ya que por indicaciones de la empleadora se desplazó a la ciudad de Bucaramanga y cumplió el horario indicado (6 a.m. a 6 p.m.), incluso en desarrollo de órdenes dadas por la accionada sufrió el accidente que lo aqueja, al cargar unos materiales de construcción y posteriormente le fue asignada la función de supervisor de la remodelación, donde debía llevar a cabo compra de materiales como pintura, láminas de dryWall, cemento, arena, entre otros; (ii) con ocasión de las funciones desarrolladas recibía remuneración pactada en un salario mínimo legal mensual vigente (\$566.700); (iii) y finalmente existió prestación personal del servicio siendo auxiliar en la instalación del

“Dry Wall” ejercicio en el cual sufrió el accidente que lo aqueja, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá que acreditar que esa relación nunca estuvo presidida por un contrato de trabajo, aportando los elementos probatorios que le permitan al fallador llegar a tal conclusión.

Establecido el vínculo laboral y la responsabilidad de las empresas accionadas, corresponde a la Sala verificar si en este caso concurren los presupuestos para establecer la protección laboral reforzada.

(iii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. A partir del accidente laboral, el actor sufrió una “protusión discal posteroecentral L5-S1 condiciona compromiso biforaminal”, lo que terminó por impedirle continuar trabajando tal y como lo venía haciendo, toda vez que padecía limitaciones físicas.

(iv) El conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. La lesión se produjo en desarrollo de las funciones asignadas, por lo que además se le asignaron nuevas tareas, lo que permite concluir que su padecimiento era claramente conocido por su empleador.

(v) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. Del material probatorio obrante se destaca que una vez regresaron a la ciudad de Cúcuta el actor no volvió a ser tenido en cuenta para cumplir con ningún trabajo y tampoco recibió el tratamiento médico requerido.

Entonces, al quedar probados los padecimientos del peticionario y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el empleador debió demostrar que existía una causa objetiva para el despido y además solicitar autorización a la oficina de trabajo. Pese a ello, el empleador incumplió tales cargas al no aportar prueba alguna que justificara su decisión de terminar el contrato laboral con el accionante, ni solicitar permiso a la oficina de trabajo. Por el contrario, negó la relación laboral existente.

A partir de tales consideraciones, esta Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta que declaró improcedente el amparo. En consecuencia, la Sala ordenará a la señora Nidia Amparo Salazar Herreño reintegrar al señor Jorge Enrique Pérez Ruiz a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la

discapacidad parcial que padece y cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

7.4. Expediente T-4358214. Caso: Yeison Alexander Monsalve Villalbaen contra de la sociedad Surtidiagnóstico Ltda.

El 23 de julio de 2013 cuando se bajaba del bus una vez terminada su jornada laboral sufrió una caída, siendo atendido en el Centro Poucunico Del Olaya -CPO, donde en su historia clínica se consignó: “paciente con fractura de clavícula a quien se le realizó manejo quirúrgico, se realizó osteosíntesis con placa y tornillo hasta la acromioclavicular (...) en cuatro meses requerirá un nuevo procedimiento quirúrgico, para retirar el material”. Posteriormente fue valorado por la EPS Salud Total, de quien ha venido recibiendo tratamiento médico, cirugías de clavícula, radiografías, terapia física, lo que le acarreó una serie de incapacidades (del 24 de julio al 22 de agosto de 2013, el 23 de agosto al 5 de septiembre de 2013 y el 6 de septiembre al 21 de septiembre de 2013) y actualmente se encuentra pendiente de la calificación de pérdida de capacidad laboral.

El 09 de octubre de 2013, el empleador dio por terminada su relación laboral, alegando que la empresa no estaba atravesando una buena situación económica y financiera, por lo que era imperioso cancelar su contrato, a pesar de encontrarse en tratamiento médico y gravemente enfermo.

Por su parte, el empleador afirma que el actor no se comunicó con la empresa, ni ha radicado soportes de incapacidad que permitan demostrar la afectación a su salud. También señaló que la acción de tutela fue invocada cinco meses después de la finalización de la relación laboral, lo cual descarta la existencia de debilidad manifiesta y hace improcedente el amparo.

Solución del caso.

(i) Existencia de la relación laboral. Las partes reconocen que existió un contrato laboral verbal a término indefinido, el que inició el 2 de junio de 2013 y finalizó el 21 de octubre del mismo año, con una remuneración mensual de \$589.500.

(ii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. Están probadas las limitaciones del peticionario para realizar sus actividades laborales regularmente. Revisadas las pruebas que obran en el expediente este Tribunal Constitucional encuentra que al accionante sufrió un accidente que le produjo “fractura de clavícula a quien se le realizó manejo quirúrgico, se realizó osteosíntesis con placa y tornillo hasta la acromioclavicular”, lo que ha llevado a que reciba constante tratamiento médico como cirugías de clavícula, radiografías y terapia física.

(iii) El conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. La lesión sufrida le acarreó una serie de incapacidades por casi 2 meses (del 24 de julio al 22 de agosto de 2013, el 23 de agosto al 5 de septiembre de 2013 y el 6 de septiembre al 21 de septiembre de 2013). El empleador manifiesta que desconocía el estado de salud del accionante, no obstante, la Sala encuentra irrazonable este argumento, por cuanto el actor se ausentó de su trabajo por un lapso aproximado de dos meses debido al accidente sufrido, aspecto que es evidente para cualquier empleador.

(iv) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. La empresa empleadora afirma que era imperiosa la necesidad de recortar su planta de personal debido a la situación económica que estaba atravesando. En este caso es obvio que la afección sufrida no le permitía ejecutar adecuadamente sus funciones laborales. Pese a ello, Surtidiagnósticos Ltda. decidió finalizar el contrato de trabajo alegando una supuesta inestabilidad económica y financiera.

Al respecto se debe tener en cuenta que cuando el trabajador es una persona en situación de discapacidad, se adquiere estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, sin que lo sea un eventual desequilibrio económico y en caso de ser absolutamente necesario recortar la planta de personal, no deben ser las personas con afección en su salud las primera llamadas a dejar el empleo.

Entonces, al tratarse de un sujeto de especial protección, atendiendo su situación física, es

obligación de la empresa brindar todas las garantías para que permanezca en el cargo debido a que cuenta con una protección laboral reforzada, por lo que era indispensable contar con la autorización de la autoridad competente para poder dar por finalizado el vínculo. Incluso si la situación de la empresa fuera insostenible, debería ser de los últimos llamados a dejar su cargo. Por tanto, la terminación del vínculo es ineficaz.

A partir de tales consideraciones, esta Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá que en su momento negó el amparo. En consecuencia, la Sala ordenará a la sociedad Surtidiagnóstico Ltda. reintegrar al señor Yeison Alexander Monsalve Villalba a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

5. Expediente T-4355303. Caso: Lenka Indira Linet Cerchar Pereira en contra de Solentanche Bacchy Cimas S.A. y Concreto S.A., que integran el Consorcio Puerto Brisa

La accionante fue contratada como Auxiliar Administrativa el día 5 de febrero de 2013 a través de un contrato por obra o labor (90% de la ejecución de la construcción del viaducto de acceso y muelle en el Proyecto Puerto Brisa localizado en el municipio de Dibulla, Guajira), con una asignación mensual de \$650.000.

El 20 de abril de 2013, el bus en que se transportaba al sitio de trabajo colisionó con otro vehículo resultando herida de gravedad. El diagnóstico inicial emitido en la E.S.E. Hospital Santa Teresa de Jesús De Ávila del municipio de Dibulla fue: “paciente con dolor de gran intensidad en cadera y muslo izquierdo que no calma medicación administrada, más fractura de cadera y luxación de cabeza de fémur izquierda”.

Debido a la gravedad de su lesión fue remitida a la ciudad de Riohacha a una institución de Segundo Nivel, Hospital Nuestra Señora de los Remedios, siendo intervenida

quirúrgicamente el 10 de mayo de 2013 de “fractura de acetábulo de cadera izquierda”. A partir de ello estuvo incapacitada desde el 20 de abril de 2013 hasta el 15 de septiembre de 2013.

El 22 de septiembre de 2013, se le comunicó la finalización de la labor para la cual fue contratada “del proyecto La construcción del viaducto la plataforma y el muelle ubicado en Dibulla-Guajira”, por lo que se daba por terminado su relación laboral, a pesar de encontrarse en rehabilitación, sin haberse calificado su grado de pérdida de capacidad laboral y sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo.

El Consorcio Puerto Brisa, argumentó que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa de conformidad con el artículo 61 del C. S. T., al terminarse la obra para la cual fue contratada, de acuerdo con la certificación expedida por el Director Técnico del Consorcio Puerto Brisa, donde señala que “con base en el programa de ejecución de trabajos, a la segunda semana del mes de septiembre del año 2013 se tenía un porcentaje de avance superior al 90% del total de la construcción del viaducto de acceso y muelle en el Proyecto Puerto Brisa localizado en el municipio de Dibulla, Departamento de La Guajira”.

Solución del caso.

(i) Existencia de la relación laboral. De acuerdo con el material probatorio, la señora Lenka Indra Linet Cerchar Pereira y el Consorcio Puerto Brisa celebraron contrato de trabajo por obra o labor determinada con fecha de inicio 5 de febrero de 2013 y hasta que el consorcio cumpliera el 85% de la ejecución de la obra, término que posteriormente fue aumentado al 90%.

(ii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. A partir del accidente de tránsito sufrido tuvo como consecuencia fractura de cadera y luxación de cabeza de fémur izquierda (fractura de la rama isquiopubica izquierda) situación que la incapacitó laboralmente desde el 20 de abril al 15 de septiembre de 2013 y al momento de su reintegro aún estaba recibiendo terapia física[89].

(iii) el conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. Dado el prolongado periodo de incapacidad (aproximadamente 5 meses), así como el informe médico de aptitud laboral, del 24 de septiembre de 2013, donde se consignó: “esperar concepto médico y seguir las

recomendaciones hechas por ARL SURA” y la comunicación dirigida por el Consorcio Puerto Brisa a la ARL Sura informando que a partir del 21 de septiembre de 2013, daba por terminado el contrato laboral de la señora Cerchar Pereira, evidencian el conocimiento que tenía la firma empleadora del estado de salud de la accionante.

(iv) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. Está demostrado que el accionante sufrió un accidente automovilístico que le dificultaba sus actividades diarias, especialmente, las laborales, encontrándose en rehabilitación. Pese a ello, siete días después de reintegrarse a sus funciones fue despedida con el argumento que se había cumplido con la obra para la cual fue contratada, sin contar con la autorización de la autoridad competente.

Es así como en los contratos por obra o labor determinada, corresponde a la autoridad competente determinar si en realidad existe un contrato de obra, y en este último caso si han cesado las razones que lo originaron, y según el caso deberá proceder a definir si la terminación fue adecuada o si sólo lo fue en apariencia, porque en realidad supuso una discriminación al trabajador, dada su condición de vulnerabilidad. Ello en aras de cumplir con el principio constitucional que ordena concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P.), correspondiendo a la oficina del trabajo verificar que bajo la forma de una terminación legal se esté auspicando un tratamiento discriminatorio.

De cara al caso planteado, a pesar de que en esta oportunidad no existe una calificación de la pérdida de capacidad laboral, es evidente la disminución física a la que se ha visto sometida la accionante a partir de las intervenciones quirúrgicas en su cadera izquierda que la mantuvo alejada de su trabajo por 5 meses aproximadamente, condiciones que le permiten hacerse acreedora a una estabilidad laboral reforzada.

En esa medida, la Corte constata que a pesar de deteriorado estado de salud, el empleador desvinculó a la señora Cerchar Pereira sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo y no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, en la medida que a pesar de contarse con un acta de terminación de obra, el proyecto aún no ha culminado en su totalidad (100%). En consecuencia, el despido se torna ineficaz.

A partir de tales consideraciones, esta Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado

Promiscuo Municipal de Dibulla que en su momento declaró improcedente el amparo. En consecuencia, la Sala ordenará al Consorcio Puerto Brisa reintegrar a la señora Lenka Indira Linet Cerchar Pereira a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

6. Expediente T-4363218. Caso: Diego Alejandro Pava Cano contra las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S.

El accionante fue vinculado laboralmente por la empresa Labor Temporal S.A.S, mediante contrato de trabajo de obra o labor determinada para desempeñarse como trabajador en misión en la empresa Furima S.A.S. en el cargo de Operario de Producción, devengando un salario mínimo legal vigente más el auxilio de transporte. Siendo enviado en misión en cuatro periodos así: i. 6 de octubre al 30 de octubre de 2011; ii. 25 de noviembre al 26 de diciembre de 2011; iii. 10 de enero de 2012 al 23 de diciembre de 2012; y iv. 14 de enero de 2013 al 11 de marzo de 2013.

El 24 de marzo de 2012, cuando se encontraba ejecutando labores en la empresa Furima S.A., sufrió un accidente de trabajo, en el que por aplastamiento, le amputaron parte de las falanges del segundo y tercer dedo de la mano derecha.

Atendiendo las recomendaciones de la ARL, el 31 de julio de 2012 la empresa Furima S.A.S., le asignó el cargo u oficio de Matachero en C02.

El 6 de agosto de 2012, la ARL Sura le notificó que se le calificó con pérdida de capacidad laboral del 17.26%, contra la que interpuso recurso de apelación. La misma fue confirmada por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia y finalmente la Junta Nacional de Invalidez la estableció en 17.88%.

El 11 de marzo del año 2013, estando en el proceso de calificación de invalidez la empresa

Labor Temporal S.A.S., el actor fue desvinculado al igual que 23 trabajadores más.

El 31 de julio de 2013, remitió derecho de petición a la empresa Labor Temporal S.A.S., solicitando su reintegro y recibió como respuesta que el accidente no lo afectó vitalmente.

Las empresas accionadas manifestaron que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la culminación de la obra para la cual fue contratado, en la medida que se había presentado una baja en la producción.

Solución del caso.

(i) Existencia de la relación laboral. Dentro del material probatorio recaudado se destaca que la empresa Labor Temporal S.A.S., envió al actor como trabajador en misión a la empresa Furima S.A.S. en cuatro periodos así: i. 6 de octubre al 30 de octubre de 2011; ii. 25 de noviembre al 26 de diciembre de 2011; iii. 10 de enero de 2012 al 23 de diciembre de 2012; iv. 14 de enero de 2013 al 11 de marzo de 2013, de donde se desprende que se configuró una relación laboral por algo más de un año.

(ii) La discapacidad o reducción física que dificulta el desarrollo de las labores. A partir del accidente laboral sufrido el actor perdió dos dedos de su mano derecha, lo que obligó a la empresa donde prestaba sus servicios, de acuerdo a la recomendación hecha por la ARL, a reubicarlo en el “cargo/oficio Matachero en CO2”.

(iii) El conocimiento que de dicha situación tenga el empleador. La terapeuta ocupacional y el médico laboral de la ARL Sura, le enviaron comunicación a la empresa Labor Temporal S.A.S., con las recomendaciones para facilitar su proceso de reintegro laboral, las que además fueron acogidas por la empresa donde el accionante prestaba desarrollaba su labor, lo que denota el conocimiento de su estado de salud.

(iii) La relación de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. Encuentra la Sala que en este asunto, el accionante fue vinculado laboralmente por la empresa Labor Temporal S.A.S, mediante contrato de trabajo de obra o labor determinada para desempeñarse como trabajador en misión en la empresa Furima S.A.S.. Al respecto, este Tribunal ha señalado que en los contratos celebrados entre las empresas de servicios

temporales y sus trabajadores en misión, se establecen verdaderas relaciones laborales, en las cuales la empresa es para todos los efectos el empleador, “precisando que dicho vínculo laboral subsiste mientras el usuario requiera de los servicios del trabajador o haya finalizado la obra para el cual fue contratado. Así mismo, ha señalado que cuando el usuario necesite de la contratación permanente del servicio de los trabajadores en misión, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de dichas empresas”[90].

Según la jurisprudencia constitucional, la estabilidad laboral en el empleo es aplicable a todas las modalidades de contratos, entre éstos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales, como ya se señaló, tienen en principio una vigencia condicionada al cumplimiento del tiempo pactado o a la finalización de una labor determinada. Lo anterior, por cuanto mediante dicho principio “lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador”[91].

Conforme con lo expuesto, la Sala verifica que en este caso se cumplen los requisitos jurisprudenciales para acceder al reintegro, en la medida que (i) el actor sufrió amputación de los dedos de su mano derecha, situación que le impide desempeñarse en diferentes actividades laborales, por lo se encuentra en una situación de debilidad manifiesta; (ii) el empleador conocía de sobra esta situación, debido a que fue a partir de un accidente de trabajo que el actor vio disminuida su capacidad laboral de manera permanente; y (iii) no se constata que la empresa de servicios temporales, ni la empresa contratista hayan solicitado autorización al Ministerio de Trabajo para la desvinculación del actor, situación que torna ineficaz el despido.

A partir de tales consideraciones, esta Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento de Medellín, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento Medellín que en su momento negó el amparo. En consecuencia, la Sala ordenará a las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S. reintegrar al señor Diego Alejandro Pava Cano a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de

percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, deben tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y, en caso de ser necesario, brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- En el expediente T-4.337.966, REVOCAR la sentencia dictada por Juzgado Noveno Civil Municipal del Manizales que negó el amparo dentro de la acción de tutela invocada por Wilson Felipe Villa Atehortua en contra de la Constructora Las Galias, TLC Humanos Colombia SAS, Construcciones Otálvaro. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR a la empresa Construcciones Otálvaro, reintegrar al señor Wilson Felipe Villa Atehortua a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad; en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

SEGUNDO.- En el expediente T-4348356, REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, quien a su vez declaró improcedente el

amparo, dentro de la acción de tutela interpuesta por Nubia Elsy Garzón Segura contra Molinos Roa S.A.. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR a la empresa Molinos Roa S.A., reintegrar a la señora Nubia Elsy Garzón Segura a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad; en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

TERCERO.- En el expediente, T-4353250 REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo dictado por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá en el sentido de negar la protección de derechos fundamentales, dentro de la acción de tutela interpuesta por Jorge Enrique Pérez Ruíz contra Nidia Amparo Salazar Herreño y Evacol Ltda.. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR a la señora Nidia Amparo Salazar Herreño reintegrar al señor Jorge Enrique Pérez Ruiz a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

CUARTO.- En el expediente T-4358214, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 39

Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo dictado por el Juzgado 34 Penal Municipal de Bogotá en el sentido de negar la protección de derechos fundamentales, dentro de la acción de tutela interpuesta por Yeison Alexander Monsalve Villalba en contra de la sociedad Surtidiagnóstico Ltda.. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR a la sociedad Surtidiagnóstico Ltda. reintegrar al señor Yeison Alexander Monsalve Villalba a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

QUINTO.- En el expediente, T-4355303 REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Dibulla que en su momento declaró improcedente el amparo, dentro de la acción de tutela interpuesta por Lenka Indira Linet Cerchar Pereira en contra de Solentanche Bacchy Cimas S.A. y Concreto S.A., que integran el Consorcio Puerto Brisa. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR al Consorcio Puerto Brisa reintegrar a la señora Lenka Indira Linet Cerchar Pereira a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso

deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

SEXTO.- En el expediente, T-4363218 REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Tercero Penal del Circuito de conocimiento de Medellín, que confirmó la sentencia adoptada por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento Medellín que en su momento negó el amparo, dentro de la acción de tutela interpuesta por Diego Alejandro Pava Cano contra las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S.. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENAR ordenará a las empresas Labor Temporal S.A.S. y Furima S.A.S. reintegrar al señor Diego Alejandro Pava Cano a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad parcial que padece y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad, en todo caso, se compensará de dicha suma el valor sufragado a título de liquidación. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Así como el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

SÉPTIMO.- Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Explica que las labores asignadas consistían principalmente en alzar formaletas, piedras, concreto, instalación y desarme de techos, etc.

[2] La apoderada judicial es la misma que en el trámite de tutela representó a la Constructora Las Galias.

[3] Según lo expuesto por la accionante, como operaria tuvo que cumplir con las siguientes funciones: “empacar arroz, verificar calidad del empaque y sellado de la maquina empaquetadora, supervisar calidad del arroz, elaborar ofertas y demás presentaciones, informar novedades, entre otras”.

[4] Afirma que en este cargo le correspondía: “coordinar y supervisar las actividades de los operarios del área, tomar muestras de las diferentes materias primas y productos, analizar y reportar resultados, atender y tramitar reclamos y/o devoluciones, realizar control de plagas y otros, ejecutar planes de muestreo, elaborar reporte de impurezas, preparar vitamina, realizar análisis de impureza, rendimiento y factores de graduación al arroz blanco y paddy que ingresaran a la planta, realizar análisis al arroz que ingresa al proceso de trilla y al que se encuentra en bodegas de almacenamiento y al arroz que pasa al proceso de pre-limpieza, realizar análisis de muestras en proceso, realizar aseo del laboratorio y los equipos, realizar control de parámetros de calidad en empaquetado, realizar muestreo e inspección de materias primas en recepción y de producto terminado, realizar pruebas experimentales de laboratorio y hacer seguimiento los subproductos, entre otras”.

[5] De acuerdo a lo consignado en el escrito de tutela a la fecha adeuda 2 cuotas y tiene un saldo al 18 de diciembre de 2013 de 18 millones de pesos.

[6] Justa causa por parte del empleador para la terminación del contrato de trabajo: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los art. 58 y 60 del C.S. del L, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

[7] Obligaciones a cargo del trabajador: “Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones convenidos; realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento, procedimientos instructivos de la empresa y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido y comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitar daños y perjuicios”.

[8] Sentencias de casación 15 de julio de 2008 radicado 35532, 03 de noviembre de 2010 radicado 38992, 15 de julio de 2008 radicado 32532, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235.

[9] Hace alusión a las sentencia T-780 de 2008, T-1046 de 2008, T-936 de 2009, T-039 de 2010 y T-198 de 2006.

[10] Sentencia C-824 de 2011.

[11] En esta oportunidad manifestó: “Lo que sucedió fue que el ingeniero Luis Alberto llegó el 26 de octubre y le dijo a tres muchachas del turno anterior que necesitaba esas trillas el lunes a primera hora, que él pasaba a revisar, pero como yo me encontraba sola porque mi compañera se encontraba incapacitada entonces me tocó llegar a recibir paddy y me desocupé casi a las 5 o 6 de la tarde de recibir paddy y ahí me puse hacer las trillas que fue descascarar, pulir y analizar hasta terminar turno, pero no alcancé porque eran muchas y yo por mi enfermedad del túnel carpiano me duelen mucho las manos y no me rinde. Me toca hacer pausas por orden médica (adjunto soporte) y también muestra las recomendaciones que debo tener y entonces yo dejé para el día siguiente (Domingo) las que me quedaron que fueron como 20 ya que tenía turno de 7 am a 12 del mediodía, pero entonces llegué en la mañana y me tocó recibir los carros que amanecieron en el parqueadero, terminé de recibirlos como a las 10 y media de la mañana y de ahí me fui al

casino un momentico a desayunar, pero no me demoré nada, me regresé y me puse a hacer las trillas. Me quedaron pendientes 2 trillas por hacer para el día lunes, pero entonces me tocó el día lunes en la mañana recibir los carros que amanecieron del día Domingo y no las alcancé a hacer por estar recibiendo los carros y fue cuando el ingeniero Luis Alberto llegó a revisar y yo le dije que me habían quedado pendiente por revisar 2 trillas y de una vez me gritó y me regañó, no me dejó explicarle nada. Mi caso es delicado yo tengo orden de reubicación pero él me dijo que no tenía donde reubicarme que me quedara en el laboratorio y que hiciera lo que pudiera y lo que no pudiera no lo hiciera. Él me dijo eso delante de dos compañeros pero solo verbalmente. Ahora me siento acosada laboralmente por él, porque no está viendo las circunstancias sino que me está juzgando sin escuchar explicaciones (...) Cree usted que ha faltado al Reglamento Interno de Trabajo Artículo 43. Son Obligaciones especiales del trabajador, Numeral 1 que dice "Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar tiempo y condiciones convenidos" y Numeral 2. "Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento, procedimientos e instructivos de la empresa y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que a modo particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido". Respuesta/ no, porque yo debo estar reubicada en otro lugar debido a la enfermedad del túnel carpiano que no me permite realizar las mismas funciones que antes, ni con la misma rapidez pues ya no tengo la misma sensibilidad que antes y las tuerzas de mis manos son muy pocas".

[12] En concreto se señaló: "1. El día sábado 26 de Octubre, recibió usted la instrucción clara del señor Miguel Ángel Castro (Jefe de planta), que el lunes a primera hora debían estar todos los análisis de los viajes ingresados hasta el día 25 de Octubre, así tuviera que trabajar unas horas adicionales el Domingo 27 de Octubre? Respuesta/ Sí yo la recibí pero yo pensé que Gloria iba a ir a trabajar también y ella no llegó, porque el Ingeniero le dio permiso para ingresar hasta el día lunes a la empresa por una cirugía ocular. Solo llegamos a trabajar mi compañero Albert y yo, entonces yo me puse a recibir los carros y él a traer las muestras como hasta las 10 y media de la mañana y ahí salí a desayunar un momentico y me devolví, le dije a Albert que se hiciera cargo, entonces yo le dije a Albert el sábado que se encargara del recibo de paddy y que muestreara mientras yo hacía las trillas que el ingeniero me había mandado, y me puse a pre limpiarlas, pesarlas, descascararlas, pulirlas y me puse hacer aseo dejando los pulidores limpios y después me senté a analizarlas (...) faltaron dos porque no alcance el día domingo. Salí muy cansada de mis manos porque me

dolían mucho, yo pensé que el lunes cuando llegara las hacia a primera hora, para poderle entregar todo completo pero el tiempo me hizo una mala jugada y no alcancé.

2. Explique porque (sic) si no le alcanzó el tiempo habían análisis de los viajes del 26 cuando aún no se habían acabado los del 25 de Octubre? Responder/ habían trillas atrasadas porque mi compañera no había venido hacía 4 días entonces yo no alcanzaba hacerlas trillas atrasadas.

3. Explique porque (sic) motivo se encontraron las contra muestras del señor agricultor Fredy Josué Salazar de viajes ingresados los días 26 y 27 de Octubre con unas diferencias significativas en la impureza? Respuesta/ porque vino el agricultor e hizo la contra muestra y al ver que estaba pasando mucho paddy entero debajo de la bandeja de la zaranda entonces él me pidió que le pasara otra vez ese arroz por la prelimpia pero yo le dije que no, que yo no podía, que se hacía así y que cualquier cosa hablara con el Ingeniero Luis Alberto, entonces él se disgustó y cogió la bandeja y hecho(sic) otra vez en la cárter, yo no pude hacer nada se me salió de las manos y al limpiar la cárter y hacer el análisis y recoger el arroz entero al pesarlo le dio 5.8, entonces yo hice la valida corrección en la carpeta para mandar a bascula para que lo arreglaran y en el momento yo no caí en cuenta de llamar al ingeniero Luis Alberto pero el día Lunes en la mañana yo le explique al ingeniero apenas llego y él se puso muy furioso y me regañó muy fuerte, realmente yo no lo hice en contra de la empresa nunca, sino porque el mismo lo hizo, el mismo día lunes que sucedieron las cosas al ingeniero Luis Alberto le sucedió lo mismo, un agricultor le pidió que pasara otra vez el arroz de debajo de la bandeja cuando le estaban sacando la impureza que lo pasara otra vez y al pesarlo le bajo la impureza también se le salió de las manos igual que a mí.

7. Porque permitió que una persona que no pertenece a la empresa realice una labor que es de su responsabilidad? Respuesta/ yo le dije que no se podía y me puse brava pero él la hecho allá y dijo que era su arroz y que le costaba mucha plata.

9. Tenía usted conocimiento que esto ya había sucedido y que acciones debía tomar de acuerdo a las instrucciones de la gerencia de la planta, si las sabia cuáles eran? Y porque (sic) no las tomó? Respuesta/ Sabía a medias porque la información que dio el otro grupo no fue completa, y no sabía qué medidas tomar hasta después de que paso fue que me lo

dijeron.

10. Sabe usted de las implicaciones que tiene para los pagos de la materia prima no cumplir con los procedimientos establecidos y no tener a tiempo los análisis de laboratorio?

Respuesta/ pero es que no fue culpa mía, tenía tareas de 4 días atrasadas por estar haciendo una cosa no hice otra y además estoy restringida y mantengo con mucho dolor de manos, y como el ingeniero me había dicho que me reubicaba ahí mismo en el laboratorio lo que pudiera lo hiciera y lo que no pudiera que no lo hiciera testigos de esto William Parrado y Gloria Calderón porque él no tenía para donde mandarme, entonces porque (sic) me exige tanto trabajo.”

[13] “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 medié 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”.

[14] Entre sus oficios estaba el llevar a cabo compras de materiales como pintura, láminas de Drywall, cemento, arena, entre otros.

[15] Sentencia T-1015 de 2008.

[16] Sentencia T- 417 de 2010.

[17] Ibídem

[18] Sentencia T-198 de 2006.

[19] Sentencia T-661 de 2006.

[20] Ibídem.

[21] Sentencia T-864 de 2011.

[22] Sentencia T-111 de 2012.

[23] Ibídem

[24] Sentencia T-125 de 2009.

[25] En este acápite se seguirán los lineamientos expuestos en la sentencia T-372 de 2012.

[26] Considérense discapacitados los minusválidos, las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH sentencia SU-256 de 1996; madres cabeza de familia SU-388 de 2005 y padres cabeza de familia SU-389 de 2005, entre otros. El artículo 47 C.P. señala: “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”.

[27] Al respecto puede verse la sentencia C-824 de 2011 en donde se hace un recuento completo de los múltiples instrumentos internacionales que propenden por la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad. Postura recogida entre otras en la sentencia T-372 de 2012

[28] Aprobado por la Ley 74 de 1968.

[29] Aprobado por la Ley 319 de 1996 y declarado exequible por la Sentencia C-251 de 1997.

[30] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009 y revisada mediante la Sentencia C-293 de 2010[30], en donde la Corte adelantó el análisis material sobre el contenido y estipulaciones de este instrumento internacional.

[31] Adoptada mediante Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

[32] Aprobado por el Estado colombiano mediante Ley 82 de 1988. En virtud de este se

expidió la recomendación número 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

[33] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999 e incorporada al derecho interno por Ley 762 de 2002. En virtud de dicho tratado, Colombia, como Estado parte, se comprometió a adoptar las medidas legislativas, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole necesarias para eliminar la discriminación contra las personas discapacitadas y a propiciar su plena integración en la sociedad. Tanto la Ley aprobatoria como la Convención fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401 del 20 de mayo de 2003.

[34] En concreto se explicó: “En este sentido, especial atención le ha merecido a la Corte la garantía de la igualdad y de la no discriminación a las personas con limitaciones o con discapacidad, el cual ha sido reconocido y garantizado en innumerables oportunidades (Ver sentencia T-288 de 1995 y C-983 de 2002, entre otras), haciendo énfasis en la necesidad de brindar un trato especial a ese grupo poblacional e insistiendo en que el derecho a la igualdad trasciende la concepción formal y debe tener en cuenta las diferencias reales, y que en relación con las personas con discapacidad, ‘la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se ‘equipara’ a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos.’ Así mismo, ha insistido en que los derechos específicos para las personas con discapacidad implican necesariamente, acciones afirmativas a favor de éstas, de manera que ‘autorizan una “diferenciación positiva justificada” en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)’ (Sentencia T-288 del 5 de julio de 1995)”.

[35] Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

[36] El contenido de este principio fue ampliamente desarrollado en la sentencia C-727 de 2009 en la cual se dijo: “De lo anterior se derivan dos clases de deberes para el Estado. Por

una parte, debe adoptar y poner en marcha medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población (cláusula de erradicación de las injusticias presentes). Y, por otra, debe abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos.”

[38] Sentencia T-094 de 2010. En el mismo sentido ver las sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-819 de 2008, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-603 de 2009, T-643 de 2009, T-784 de 2009, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-094 de 2010, T-663 de 2011 y T-292 de 2011.

[39] La norma en cita reza: “No discriminación a persona en situación de discapacidad. 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 del Ministerio del Trabajo. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) 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”.

[40] Sentencia T-663 de 2011.

[41] Sentencia T-742 de 2011.

[42] Ibídem

[43] En esta oportunidad le correspondió a la Corte estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012. Se acumulan demandas. Según los demandantes, la norma acusada es inexecutable porque el ejecutivo desbordó los límites de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, al catalogar de innecesario el trámite previo ante el Ministerio de Trabajo para terminar los contratos de trabajo de personas que presentan alguna discapacidad. Así mismo, porque desconoce los derechos a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso, al suprimir tal exigencia y dar así a ese grupo poblacional el mismo trato que a los demás trabajadores, omitiendo que son sujetos de especial protección constitucional. La Corte determinó que la supresión de la autorización previa del Ministerio de Trabajo para terminar unilateralmente los contratos de trabajo de las personas con algún tipo de discapacidad, cuando exista justa causa, configura un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1474 de 2011. Se declara la inexecutable del artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012, que derogó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por el cargo de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

[44] En el fallo T-198 de marzo 16 2006, la Corte efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez, con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales.

[45] T-1040 de septiembre 27 de 2001.

[46] Cfr. T-196 de 2006, previamente citada.

[47] 'Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones'.

[48] Al controlar la constitucionalidad de esta norma, en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte estimó que "[c]uando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de [los principios constitucionales] adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la

cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas”.

[49] En efecto, la Corte declaró que el inciso segundo del artículo 26 debía ser declarado exequible, bajo el entendimiento de que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”. Sentencia C-531 de 2000.

[50] T-232 de 2010.

[51] Ver Sentencias T-1040 de 2001, T-198 de 2006, T-642 de 2010, T-415 de 2011 y T-754 de 2012, entre otras.

[52] Sentencia T-111 de 2012. Cfr. Sentencias T-050 de 2011, T-269 de 2010, T-519 de 2003. Posición además reiterada en las sentencias T-077 de 2014 y T-453 de 2014.

[53] Sentencia T-173 de 2011.

[54] Por ejemplo, en la sentencia T-111 de 2012 la Corte amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al considerar que al momento del despido se encontraba disminuida en su capacidad física (demostrado con las incapacidades por la cirugía de apendicitis y el tratamiento para el síndrome del túnel carpiano), situación que era conocida por la entidad demandada y que a pesar de ello dio por terminado el vínculo laboral sin la autorización del inspector de trabajo. Lo anterior constituyó en aquella oportunidad, una presunción del despido en razón al estado de salud de la accionante. De igual forma, en sentencia T-269 de 2010 este Tribunal declaró ineficaz el despido y ordenó el reintegro del actor, por cuanto el empleador tenía pleno conocimiento del accidente de trabajo sufrido por el trabajador durante la vigencia de la relación laboral, así como de la discapacidad generada a raíz del mismo.

[55] En la sentencia T-116 de 2013 la Corte señaló que no podía entenderse que la entidad demandada estuviera enterada del estado de salud del accionante para la fecha de terminación de la relación laboral, puesto que no se evidenciaba ninguna dificultad para el normal desempeño de sus funciones. Al contrario, adujo, el accionante no intentó probar si

quiera sumariamente que su desvinculación fue discriminatoria y, más bien, el empleador sí logró acreditar la inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato y el estado de salud del actor (como el envío de cuatro cartas de terminación del contrato a otros trabajadores y la ausencia de incapacidades durante el último año de vigencia de la relación laboral).

[56] Sentencia T-689 de 2004. En aquella oportunidad fue confirmado el fallo del juez de instancia que negó la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de una señora que argumentaba haber sido víctima de tratos discriminatorios por parte de su empleador desde el momento en que este se enteró de la enfermedad que padecía hasta el momento en que se dio por terminado el vínculo laboral. La Corte, basándose en el requisito de nexo causal, concluyó que, contrario a lo manifestado por la accionante, la decisión de la empresa correspondió a razones empresariales probadas a lo largo del proceso y a la imposibilidad de reubicación que fue debidamente demostrada. Además, tuvo en cuenta que el empleador siempre atendió los requerimientos de salud de la peticionaria y que al momento del despido no se encontraba incapacitada.

[57] Sentencia T-255 de 2004.

[58] Sobre el particular Mario de la Cueva sostiene que “el aspecto esencial en la vida de las relaciones obrero-patronales, es la relación de trabajo, o sea, el hecho mismo de la prestación de un servicio, el cual hecho determina, por sí solo, la aplicación del derecho del trabajo, cualquiera que haya sido la voluntad de las partes”. En “Derecho Mexicano del Trabajo”. Ed. Porrúa. 1954.

[59] Sentencia C-1110 de 2001.

[60] Sentencia C-665 de 1998.

[61] T-868 de 2013.

[62] Sentencia C-1110 de 2001.

[63] Sentencia T-449 2010.

[64] Ver sentencias T-1083 de 2007 y T-449 de 2008, entre otras. En este sentido, la

sentencia T-996 de 2010, señaló: “Ahora bien, en atención a la tesis anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”.

[65] Como fue expuesto por esta Corte en la sentencia C-016 de 1998: “el sólo advenimiento 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, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

[66] Sentencias T-992 de 2005, T-872 de 2004, T-1003 de 2006.

[67] Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[69] Ibidem.

[70] Corte Constitucional, Sentencia T-889 de 2005.

[71] Sentencia T-472 de 2014.

[72] Sentencia T-225 de 2012.

[73] Ver comunicado de prensa Núm. 33 del 20 de agosto 2014.

[74] Explica que las labores asignadas consistían principalmente en alzar formaleas, piedras, concreto, instalación y desarme de techos, etc.

[75] El 3 de mayo de 2013, se le practicó una ultrasonografía diagnóstica de glándulas salivales con transductor de 7 Mhz o más, donde se especificó que “amerita valoración prioritaria por cirugía de cuello y realización de bacaf”. De acuerdo con el informe del estudio “anatomopatológico” del 30 de octubre de 2013, se le diagnosticaron hallazgos consistentes con carcinoma papilar.

[76] El 3 de mayo de 2013, se le practicó una ultrasonografía diagnóstica de glándulas salivales con transductor de 7 Mhz o más, donde se especificó que “amerita valoración prioritaria por cirugía de cuello y realización de bacaf”. De acuerdo con el informe del estudio “anatomopatológico” del 30 de octubre de 2013, se le diagnosticaron hallazgos consistentes con carcinoma papilar, en concreto se señaló: “el usuario presenta una masa tiroidea y masa cervical derecha, hallazgo clínico conformado por ecografía, por lo tanto se beneficia de la realización de los procedimientos quirúrgicos denominados TIROIDECTOMÍA TOTAL con VACIAMIENTO LINFÁTICO RADIAL DE CUELLO UNILATERAL”.

[77] Justa causa por parte del empleador para la terminación del contrato de trabajo: “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los art. 58 y 60 del C.S. del L, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

[78] Obligaciones a cargo del trabajador: “Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones convenidos; realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento, procedimientos instructivos de la empresa y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido y comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estime conducentes a evitar daños y perjuicios”.

[79] La accionante explicó que esta situación se dio a partir de dos situaciones particulares: (a) Rendimiento: debido a su estado de salud que se encuentra debidamente documentada y el estar sola durante estos días; y (b.) Contra-muestra: Situación extraordinaria presentada por el reclamo de un agricultor y su reacción ante la negativa de volver a hacer la prueba, evento que se presentó en otras oportunidades, incluso con los

mismos ingenieros jefes.

[80] Acta de descargos del 30 de octubre de 2013.

[81] Acta de descargos del 6 de noviembre 2013

[82] Entre sus oficios estaba el llevar a cabo compras de materiales como pintura, láminas de Drywall, cemento, arena, entre otros.

[83] Sentencia T-183 de 2013.

[84] Ver por ejemplo Sentencia T-662 de 2013. Así mismo, la Sentencia T-589 de 2011 sostuvo que “el operador judicial debe examinar la situación fáctica que define el asunto sometido a su conocimiento, y las particularidades de quien reclama el amparo constitucional, pues, si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad o en condición de discapacidad, etc.) o de personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente”.

[85] Sobre el particular Mario de la Cueva sostiene que “el aspecto esencial en la vida de las relaciones obrero-patronales, es la relación de trabajo, o sea, el hecho mismo de la prestación de un servicio, el cual hecho determina, por sí solo, la aplicación del derecho del trabajo, cualquiera que haya sido la voluntad de las partes”. En “Derecho Mexicano del Trabajo”. Ed. Porrúa. 1954.

[86] Esta presunción es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación.

[87] Sentencia C-1110 de 2001.

[88] Cfr. sentencia T-255 de 2004.

[89] De acuerdo con la historia clínica el lunes 9 de septiembre de 2013, asistió a una cita

de control donde se le otorgó la última incapacidad hasta el día 15 de septiembre de 2013. El 15 de octubre siguiente, se le ordenaron 30 sesiones de fisioterapia. Finalmente el 15 de noviembre de 2013, se reiteró la necesidad de continuar con la fisioterapia.

[90] Ibidem.

[91] Corte Constitucional, Sentencia T-889 de 2005.