

Sentencia T-864/11

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RESPECTO DE PERSONAS CON LIMITACIONES/GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RESPECTO DE SUJETOS CON LIMITACIONES-Reiteración de jurisprudencia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y REINTEGRO LABORAL-La acción de tutela se convierte en mecanismo de protección principal cuando el accionante sea titular de este derecho por encontrarse en situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización

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, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y CONTRATO A TERMINO FIJO/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y CONTRATO POR OBRA O LABOR

En los casos en los que una persona ha suscrito un contrato laboral, y se encuentra cobijada por el principio de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no es razón suficiente para justificar el despido de la persona sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo.

CONCILIACION LABORAL E IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA SU CONTROVERSIA

Se tiene que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que está amparado por la fuerza de la cosa juzgada, por lo que en principio, al haber sido válidamente celebrado, no puede ponerse en tela de juicio lo acordado por las partes, en concordancia con el principio de buena fe que debe regir este tipo de actuaciones. Ahora bien, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reseñada, es posible atacar el acto de conciliación ante la jurisdicción ordinaria por presentarse algún vicio del consentimiento o por haberse

desconocido derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores. Es decir que las controversias sobre la conciliación laboral encuentran en nuestro ordenamiento jurídico claros mecanismos de solución ante la jurisdicción laboral ordinaria que son suficientemente eficaces para proteger los derechos de los trabajadores, los cuales además cuentan con la protección del juez o inspector de trabajo que presencia, revisa y aprueba la suscripción de las actas de conciliación en las que se consignan los acuerdos a que llegan empleador y trabajador para solucionar sus diferencias surgidas del desarrollo o la terminación del contrato de trabajo. En cuanto a la tutela, la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que esta acción no constituye un medio de defensa, puesto que la conciliación tiene los mismos efectos de una decisión judicial y hace tránsito a cosa juzgada<sup>1</sup>. Además, como se ha dicho, el interesado podrá acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria en los casos en que considere que concurra alguno de los vicios del consentimiento que invalide el acuerdo. Cuando se ha llevado a cabo una conciliación laboral entre empleador y trabajador, ésta tiene efectos de cosa juzgada y por ende, la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos dicho acuerdo. Además, el accionante desistió de la acción de tutela una vez concilió sus acreencias con su empleador. Por las anteriores razones, no entrará a estudiarse el caso concreto, dejándose abierta la posibilidad de que el tutelante acuda a la jurisdicción ordinaria si considera que hubo vicios en el acto conciliatorio

Referencia: Expedientes T-3139842, T-3140962 y T-3144297 (Acumulados).

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Diana Carolina Rivera Drago

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de septiembre de 2010, por el cual se declaró improcedente la acción de tutela y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferido el 2 de diciembre de 2010, mediante el cual se confirmó el fallo de primera instancia; por el Juzgado 26 Penal Municipal de la ciudad de Bogotá en única instancia el 30 de mayo de 2011, por el cual se negó el amparo solicitado por el accionante; y por el Juzgado Sexto Civil de la ciudad de Bogotá en única instancia, proferido el 23 de junio de 2011 que igualmente negó el amparo de los derechos invocados.

## I. EXPEDIENTE T-3139842

### 1. Antecedentes

El señor Christian Alberto Niño Roa instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Protección Social, las Inspecciones del Trabajo del Ministerio de Protección Social, Colsubsidio Caja de Compensación Familiar, Salud Total EPS y la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, por haber sido despedido sin justa causa y estando enfermo. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes:

#### 1.1. Hechos

1.1.1. El accionante tiene 27 años de edad y es quien sostiene su núcleo familiar compuesto por él, su madre quien se encuentra desempleada y su hermano menor quien aún está cursando el bachillerato.

1.1.2. El peticionario es bachiller y en febrero de 2009 consiguió un trabajo como panadero en Colsubsidio, específicamente en la sede ubicada en la calle 93, al norte de la ciudad de Bogotá, mediante un contrato de trabajo a término fijo por seis meses.

1.1.3. El 31 de enero del año 2010 debía hornear pan francés, que es un producto que viene precocido y que antes de ir al horno debe estar refrigerado. De esta manera, el actor se dirigió a los refrigeradores que tienen una temperatura de 20 grados bajo cero, sacó la masa

y se dirigió hacia los hornos que tienen a su vez una temperatura de 400 grados centígrados. Al abrir el horno y dado el cambio de temperatura, indicó en sus palabras, sintió que todo su cuerpo se torcía.

1.1.4. El accionante se dirigió inmediatamente a urgencias en Salud Total EPS donde recibió atención, se le suministró un medicamento y se le dijo que al día siguiente ya podía volver a trabajar.

1.1.5. Unos días después, empezó a sufrir fuertes dolores de cabeza por lo cual acudió nuevamente a urgencias y de allí fue remitido al neurólogo quien de inmediato lo hospitalizó y le practicó los exámenes necesarios. Dichos exámenes indicaron que el peticionario padecía de “esclerosis mesial bilateral” y “epilepsia del lóbulo frontal”.

1.1.6. El peticionario procedió a llevar dichos resultados a la ARP de Colsubsidio, a la que estaba vinculado, pero allí le indicaron que nada de lo que tenía era grave y que podía seguir trabajando.

1.1.7. Cuatro meses después volvió a sufrir un nuevo ataque, pero esta vez más fuerte, de manera que se dirigió nuevamente al médico y posteriormente a la ARP, argumentando que él había ingresado sano a su trabajo, tal y como podía comprobarse en sus exámenes médicos de ingreso y que en ese momento se encontraba muy enfermo.

1.1.8. A partir de ese hecho empezó a sufrir fuertes presiones en su trabajo y un constante acoso tendiente a que renunciara al mismo. Dado lo anterior y a su convicción referente a que su enfermedad se produjo como consecuencia de su trabajo, solicitó traslado a la biblioteca pero éste no le fue concedido.

1.1.9. Al no recibir ningún tipo de colaboración acudió ante las Inspecciones de Trabajo del Ministerio de Protección Social y puso una queja contra Colsubsidio, su ARP y Salud Total EPS, porque en su concepto, estaba siendo víctima de un complot para que tuviera que dejar su trabajo por el hecho de estar enfermo.

1.1.10. Algunos días después de interponer la queja, el accionante recibió una carta en la que se le indicaba que trabajaría en Colsubsidio hasta el 26 de agosto del año 2010 y que partir de dicha fecha estaba despedido. Ni antes ni frente a lo anterior la Inspección de Trabajo se

pronunció, así como tampoco lo ha hecho la Procuraduría General de la Nación, entidad a la cual también acudió.

1.1.11. El accionante solicita que se le protejan sus derechos como trabajador que estando enfermo fue despedido sin justa causa.

## 1.2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

1.2.1. Fotocopia de un derecho de petición suscrito por el accionante, dirigido al Presidente de la República, al Ministro de Protección Social y al Defensor del Pueblo, en el cual solicita ayuda para no ser despedido de su trabajo por el hecho de estar padeciendo una enfermedad.

1.2.2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante en la que consta que tiene 27 años de edad.

1.2.3. Fotocopia del resultado obtenido tras la práctica de un electroencefalograma realizado al accionante el 25 de febrero de 2010, en el cual se encuentran algunas anomalías cerebrales a establecer clínicamente.

1.2.4. Fotocopia de consulta por neurología llevada a cabo el 24 de marzo de 2010, en la que se indica que se trata de un paciente con epilepsia del lóbulo frontal y esclerosis mesial bilateral y que se está tratando con medicamentos.

1.2.5. Fotocopia de la historia clínica del accionante, emitida por el Hospital San José, en la que se establece que se trata de un paciente que 24 días atrás presentó un episodio caracterizado por un dolor tipo punzada que se inició en el tercer dedo de la mano derecha, seguido de rigidez en todo el cuerpo durante cuatro minutos sin pérdida de la conciencia. Se indica que puede tratarse de epilepsia focal, razón por la cual se ordena hospitalización para realizar todos los exámenes. Efectivamente se encuentra que el paciente tiene esclerosis mesial temporal bilateral y epilepsia focal de lóbulo frontal.

1.2.6. Fotocopia de la carta de despido emitida por Colsubsidio y dirigida al accionante el 17 de junio de 2010, en la que se indica que su contrato laboral no será prorrogado y que la fecha de terminación del mismo sería el 26 de agosto de 2010.

1.2.7. Fotocopia del contrato de trabajo suscrito entre el accionante y Colsubsidio. Se indica allí que se trata de un contrato de trabajo a término fijo que regirá desde el 27 de agosto de 2009 hasta el 26 de febrero de 2010, sin posibilidad de prórroga.

### 1.3. Intervención de las entidades accionadas

#### 1.3.1. Presidencia de la República

Indicó el apoderado del señor Presidente de la República que la vinculación de esta institución no resultaba necesaria. De hecho, no existe explicación jurídica para la misma ya que nada tiene que ver el proceso de tutela con sus funciones. Consideró el apoderado que en su caso había falta de legitimación pasiva y solicitó que la Presidencia de la República fuera desvinculada del proceso.

#### 1.3.2. Salud Total EPS

Esta entidad profirió respuesta el día 31 de agosto del año 2010, indicando que el señor Christian Alberto Niño Roa se encontraba afiliado a dicha fecha como trabajador dependiente de la empresa Colsubsidio, sin reporte de novedad alguna sobre el retiro laboral del trabajador. Se indica además que se trata de una persona con diagnóstico de epilepsia desde hace seis meses, y en ese orden se le han prestado todos los servicios requeridos sin que se registren servicios negados o pendientes de autorización. Concluye el informe manifestando que al paciente no se le ha vulnerado ningún derecho y se le han prestado todos los servicios médicos requeridos, de manera que la tutela contra la EPS es improcedente y ésta debe ser desvinculada. Por último, manifestó que la epilepsia es una enfermedad general sin ninguna clase de discapacidad.

#### 1.3.3. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio accionado manifestó haber recibido una solicitud de intervención inmediata por parte del accionante por considerar que padecía de una enfermedad de origen laboral y que fue despedido de su trabajo sin justa causa. Dado lo anterior, fue comisionada la Inspectora Dieciséis de Trabajo para adelantar las actuaciones administrativo-laborales a que hubiere lugar. Sin embargo, se recuerda que las autoridades administrativas del trabajo no están facultadas para dirimir controversias ni para declarar derechos. Junto con su respuesta,

aportó las actuaciones adelantadas por la Inspección Dieciséis del trabajo en las que se halla que dicha Inspección se encontraba adelantando las actuaciones pertinentes.

#### 1.3.4. Procuraduría General de la Nación

Indicó la apoderada de la Procuraduría que una vez se recibió el derecho de petición enviado por el accionante, requirió a la gerencia de Salud Total EPS y al Ministerio de Protección Social para que tomaran las medidas pertinentes frente a la petición recibida. Agregó que la Procuraduría no puede tomar decisiones que corresponden a otras entidades del Estado y que lo único que podía hacer en este caso era instar a las entidades pertinentes, por lo cual también solicita ser desvinculada del proceso.

#### 1.3.5. Colsubsidio

Manifestó el subdirector administrativo de la entidad que ésta se opone a todas las pretensiones del accionante y que considera que la acción de tutela es improcedente, por las siguientes razones:

- El contrato de trabajo que vinculaba a las partes se terminó por decisión unilateral del empleador y sin justa causa, por lo cual se le pagó al accionante una indemnización además de sus salarios y prestaciones sociales. Dicha terminación no tuvo nada que ver con el estado de salud del trabajador.
- El accionante nunca puso en conocimiento de la empresa que se encontrara enfermo o disminuido en su salud. De hecho, su estado era completamente ignorado por Colsubsidio y en sus archivos no existe ningún reporte, información o documento en que se comunique sobre la enfermedad del trabajador; lo único que reposa es una incapacidad del 19 de febrero de 2010 de la cual no se volvió a reportar novedad alguna.

Por estas razones, considera la accionada que la acción de tutela es improcedente, porque no hay relación de causalidad entre la enfermedad del peticionario y su despido. Junto con la respuesta se aportó copia de la liquidación del contrato en la que aparece que éste era un contrato a término fijo por seis meses y que el motivo de retiro fue el vencimiento del término pactado. Se observa en el documento aportado que se le concedió \$1.219.019 por concepto de liquidación, sin que se mencione algún tipo de indemnización.

## 2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 2.1. Sentencia de Primera Instancia

La Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció en primera instancia mediante sentencia del 7 de septiembre de 2010. Consideró el a quo que la acción de tutela es un mecanismo que se caracteriza por la subsidiariedad y la inmediatez, de manera que solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; o cuando debe aplicarse un remedio de manera urgente porque se ve lesionado o amenazado un derecho fundamental. De esta manera, en el presente caso, la solicitud de suspender la terminación del contrato de trabajo del accionante debe tramitarse en forma principal por la vía ordinaria mediante el respectivo proceso laboral previsto en el artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que, por regla general, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela no procede para solicitar el reintegro laboral pues para ello existen otros medios de defensa judicial. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido algunas excepciones: procede la tutela para solicitar un reintegro cuando el despido se ha dado con violación del fuero sindical, por discriminación contra las mujeres embarazadas o madres cabeza de familia, o contra una persona enferma o discapacitada. En todo caso, no basta con que se presente cualquiera de estas situaciones sino que, además, y sobretodo en el caso de enfermedad o discapacidad, debe estar probado que el despido tuvo como causa dicha enfermedad o discapacidad o al menos debe haber una relación de conexidad clara entre el despido y la enfermedad.

En el caso concreto no aparece demostrada la relación de causalidad entre la enfermedad sufrida por el demandante y la terminación del contrato. De hecho, está demostrado que el mismo iba hasta el 26 de febrero de 2010 y fue prorrogado por seis meses más, hasta el 26 de agosto del mismo año, cuando ya la enfermedad había comenzado. Además, está probado dentro del proceso que la epilepsia es una enfermedad de tipo general que no genera discapacidad y que ésta no se agravó durante los últimos meses de vigencia del contrato.

Por las anteriores razones, el juez de primera instancia consideró que en el presente caso no se daban los elementos para que la acción de tutela procediera, teniendo en cuenta además que el accionante era una persona de 27 años de edad, y cuya enfermedad no genera

incapacidad, y, de este modo, declaró improcedente la acción.

## 2.2. Impugnación

El accionante impugnó la decisión de primera instancia indicando que no estaba de acuerdo con que su tutela fuera improcedente por cuanto la pérdida inminente de su trabajo le ocasionaba un perjuicio irremediable ya que era su única fuente de ingreso y el sustento para toda su familia. Indicó además que se encontraba en una situación de debilidad por estar enfermo. Bajo dichos argumentos le solicitó al Consejo de Estado proferir una sentencia protegiendo sus derechos fundamentales.

## 2.3. Sentencia de Segunda Instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia el día 2 de diciembre de 2010. Reiteró en ella que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que procede solo cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o cuando se quiera evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto el accionante contaba con el proceso ordinario laboral para dirimir su controversia, de manera que la acción de tutela resulta improcedente. Además, durante el proceso no se acreditó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, si se tenía en cuenta que el accionante tenía 27 años de edad y no estaba en condición de discapacidad.

Por las anteriores razones el juez de segunda instancia confirmó en su totalidad el fallo del a quo.

## II. EXPEDIENTE T-3140962

### 1. Antecedentes

La señora Jacqueline Moreno Torres interpuso acción de tutela contra la empresa Contactar CRM Ltda., por considerar que sus derechos a la salud, al trabajo y al mínimo vital fueron violados por parte de ésta última y solicitó que se ordenara su reintegro a la empresa accionada. Se instauró la acción de tutela con base en los siguientes:

1.1.1. Indica la accionante que laboró para la empresa “Aluminios y Cartones La 30” desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2010, tras haber suscrito un contrato a término fijo inferior a un año y desempeñándose en el cargo de auxiliar contable. El contrato se dio por terminado ante el cierre de la empresa frente a lo que no hubo ningún inconveniente y ella recibió todas sus prestaciones y su liquidación completa.

1.1.2. Aún vinculada a la mencionada empresa se le practicó una cirugía en el seno derecho porque padecía de cáncer de mama e inició un tratamiento de quimioterapia.

1.1.3. La empresa fue vendida a Contactar CRM Ltda., manteniéndose su objeto y la mayoría de sus trabajadores, razón por la cual el 15 de enero de 2011 se reunió con quienes serían sus nuevos empleadores en la empresa Contactar CRM Ltda., a quienes les informó que estaba recibiendo dicho tratamiento y ellos le informaron que seguirían trabajando bajo la modalidad de contrato a término fijo inferior a un año con un salario de \$650.000 más un subsidio de transporte de \$63.500 en el cargo de auxiliar contable.

1.1.4. Después de un mes de iniciadas sus labores logró afiliarse por su propia cuenta a Cafesalud EPS, al ISS para las pensiones y a Colsubsidio como ARP. No logró afiliación a caja de compensación familiar ya que la empresa estaba en mora con Cafam.

1.1.5. En lo que tiene que ver con la firma del contrato de trabajo, las directivas de la empresa se negaban a firmarlo y aducían que tenían que esperar a que llegara la contadora, quien nunca apareció. Por otra parte, sus funciones tampoco estaban claras ya que todos los días le tocaba desempeñar tareas diferentes.

1.1.6. La accionante fue quien tuvo que pagar todos los aportes para pensiones y salud ya que la empresa nunca lo hizo pese a su constante insistencia. Así mismo nunca logró que se firmara el contrato ni que le definieran sus funciones.

1.1.7. El día 10 de marzo de 2011 la peticionaria debía ausentarse del trabajo para recibir su última quimioterapia, y al acercarse a su empleadora para pedirle permiso, ésta le manifestó que notaba que la accionante no estaba contenta con el trabajo así que era mejor que dejaran las cosas así y que se le entregaría su liquidación.

1.1.8. Considera la accionante que sus derechos fueron vulnerados teniendo en cuenta que

prescindieron de sus servicios sin una justa causa y sin tener en cuenta que ella se encontraba recibiendo un tratamiento de quimioterapia. Por otra parte, nunca le pagaron sus salarios ni hicieron los aportes para salud y pensiones a los cuales estaban obligados.

## 1.2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

1.2.1. Fotocopia de la liquidación de prestaciones económicas emitida por Cafesalud EPS en la que se le indica a Contactar CRM Ltda., que debe un aporte de \$142.824 por la incapacidad de la afiliada Jacqueline Moreno Torres correspondiente al mes de febrero de 2011.

1.2.2. Fotocopia de la liquidación de prestaciones económicas emitida por Cafesalud EPS en la que se le indica a Contactar CRM Ltda., que debe un aporte de \$178.530 por la incapacidad de la afiliada Jacqueline Moreno Torres correspondiente al mes de marzo de 2011.

1.2.3. Orden de incapacidad para Jacqueline Moreno Torres, por 10 días a partir del 10 de marzo de 2011 por estar recibiendo quimioterapia.

1.2.4. Fotocopia de la historia clínica de la accionante en la cual se establece que se trata de una paciente que sufrió de un tumor maligno en el seno derecho desde agosto de 2010, a quien se le practicó una cirugía y se le trató mediante radioterapia y quimioterapia.

## 1.3. Contestación de la entidad accionada

La empresa accionada dio respuesta a la acción de tutela el 23 de mayo de 2011, aduciendo que la señora Jacqueline Moreno Torres laboró para ellos desde el 17 de enero de 2011 hasta el 10 de marzo del mismo año, período en el cual la empresa pagó los aportes a la seguridad social. Indicó que el comportamiento de la accionante durante el poco tiempo que laboró en la empresa fue abusivo e irrespetuoso tanto para con sus compañeros como para con sus superiores.

Finalmente, el 10 de marzo de 2011 se presentó a trabajar “fuera de sus cabales” haciendo un escándalo en las instalaciones de la empresa y gritando que estaba muy cansada. Por esta razón, la empresa decidió cancelarle el contrato de trabajo. Informó que el comportamiento de la señora siempre fue muy extraño y que siempre se aprovechó de su

estado de salud para no ir a trabajar, pedir dinero prestado y faltar a la verdad, tanto así que pretendió hacer creer que el día de su despido estaba incapacitada, faltando a la verdad.

## 2. Sentencia Objeto de Revisión

En el caso concreto, la accionante considera que fue desvinculada de su trabajo en forma injustificada y sin que se tuviera en cuenta su delicado estado de salud, actos que son violatorios de su derecho a la salud y al trabajo. Sin embargo, encontró el juez de instancia, que en este caso las razones del despido nada tuvieron que ver con su enfermedad sino con razones propias del trabajo, caso en el cual existen los mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto. Por estas razones, se denegó la acción de tutela pero se ordenó al empleador pagar los aportes a seguridad social correspondientes a los meses de abril y mayo, con el fin de que la accionante tuviese tiempo de tramitar una nueva afiliación ante la EPS de su preferencia.

## III. EXPEDIENTE T-3149247

### 1. Antecedentes

El señor Rubén Darío Niño Hernández interpuso acción de tutela contra Industrias Persa S.A., por considerar que sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y al trabajo fueron vulnerados por parte de ésta última al haber terminado su contrato de trabajo pese a que él se encontraba enfermo y su enfermedad es de origen laboral. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes:

#### 1.1. Hechos

1.1.1. El peticionario trabajó para Industrias Persa S.A., desde el 12 de abril de 1988, devengando el salario mínimo más el auxilio de transporte.

1.1.2. A finales del año 2010 empezó a sentir constantes malestares respiratorios razón por la cual, a principios del año 2011 acudió a Cruz Blanca EPS, donde le diagnosticaron alveolitis alérgica extrínseca por exposición crónica a textiles.

1.1.3. Teniendo en cuenta lo anterior, el médico tratante ordenó la reubicación del accionante en su lugar de trabajo ya que no podía seguir cumpliendo las mismas funciones

dado su estado de salud. Dicha orden, se le entregó al jefe de planta quien, a su vez, debía remitirla a la oficina de recursos humanos y al gerente administrativo.

1.1.4. Desde ese momento la empresa accionada ha estado enterada constantemente del estado de salud del accionante, tanto es así que la misma EPS a la cual se encuentra afiliado solicitó el envío de algunos documentos y la accionada nunca cumplió con el mismo.

1.1.5. El 7 de febrero del año 2011 el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo del peticionario, de manera unilateral y sin justa causa, sin tener en cuenta que el empleado llevaba 23 años en la compañía ni su grave estado de salud. Lo anterior presupone que éste quedaría sin seguridad social y sin la posibilidad de recibir su pensión de invalidez además de que el sueldo que recibe es el único sustento de su familia.

1.1.6. El empleador no indemnizó al peticionario pese a haberlo despedido sin justa causa.

## 1.2. Documentos relevantes que obran en el expediente

1.2.1. Fotocopia de ficha de atención por neumología en la cual se establece que el señor Rubén Darío Niño Hernández padece de alveolitis de hipersensibilidad por exposición crónica a textiles, de origen laboral, por lo cual debe ser reubicado dentro de su sitio de trabajo o ser incapacitado hasta que obtenga su pensión. Se remite a neumología de la ARP.

1.2.2. Fotocopia de carta remitida por la doctora Ángela Carolina Romero de Cruz Blanca EPS a Industrias Persa, en la cual se indica que el área de medicina laboral de Cruz Blanca EPS realizó valoración médica laboral al accionante y encontró que padece de alveolitis alérgica extrínseca, enfermedad que puede tener origen laboral, por lo cual se le solicitó a la empresa hacer llegar una serie de documentos para poder realizar los estudios correspondientes.

1.2.3. Carta de fecha 7 de febrero de 2011 emitida por Industrias Persa por la cual se le informa al accionante que su contrato de trabajo vencía el 11 de abril de 2011 y que no sería renovado.

1.2.5. Fotocopia de carta del 7 de febrero de 2011, emitida por Industrias Persa en la cual se le informa al accionante que está exonerado de presentarse a su lugar de trabajo desde esa fecha y hasta la terminación de su contrato de trabajo, y que los sueldos correspondientes a dichos meses le serán consignados en su cuenta bancaria.

1.2.6. Fotocopia del contrato individual de trabajo suscrito a término fijo de un año entre la empresa Industrias Persa S.A. y el señor Rubén Darío Niño el 12 de abril de 1988. Se establece allí que de no notificarse que el contrato no será renovado, éste se renovará nuevamente por un año.

1.2.7. Declaración juramentada rendida por el señor Carlos Alberto Lozano Cruz, gerente administrativo de Industrias Persa S.A., en la cual afirma que el personal de la empresa ha sido reducido de 143 a 63 trabajadores dada la crisis de producción y venta que ha sufrido la compañía. Informó además que, por la misma razón se cerró la sección de hilandería en la que trabajó por muchos años el señor Rubén Darío Niño; sin embargo, por su antigüedad se trasladó a tejeduría pero fue imposible su continuidad porque los estados financieros de la empresa impiden ubicarlo en un cargo que él pueda realizar. Adjuntó además los balances financieros de la empresa.

### 1.3. Intervenciones y contestación de la accionada

#### 1.3.1 Ministerio de la Protección Social

Indicó este Ministerio que la acción de tutela contra él carece de legitimación pasiva por cuanto no es el empleador del accionante. Consideró además que en el presente caso el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para ventilar sus pretensiones, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente.

#### 1.3.2. Cruz Blanca EPS

Indicó la mencionada entidad que el señor Niño Hernández se encontraba afiliado al régimen contributivo como cotizante dependiente desde octubre de 2000. Sin embargo, fue retirado en abril de 2011 por parte de Industrias Persa S.A. y a la fecha de la intervención se encontraba en período de protección laboral.

El accionante es un paciente que padece alveolitis alérgica extrínseca que está solicitando mediante acción de tutela el reintegro a su trabajo para poder tramitar su pensión de invalidez, lo que nada tiene que ver con Cruz Blanca EPS. La responsabilidad en este caso, afirma, es de la empresa empleadora.

#### 1.3.3. Industrias Persa S.A.

Manifestó la compañía accionada que se opone a todas y cada una de las peticiones formuladas por el accionante y consideró que la acción de tutela debía ser declarada improcedente. Las razones que refirió para solicitar lo anterior fueron las siguientes:

- El accionante faltó a la verdad ya que el contrato de trabajo terminó por vencimiento del término pactado, la empresa accionada nunca recibió información referente a la enfermedad del señor Niño y a él se le pagaron sus salarios hasta el mes de abril, pese a que fue exonerado de la obligación de ir a trabajar desde el mes de febrero.

- El accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial tal como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, y es allí donde debe dirimirse la controversia.

- No está probado que la causa de la terminación del contrato del accionante haya sido su enfermedad, teniendo en cuenta que la empresa no tenía conocimiento de la misma.

## 2. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia de única instancia el 23 de junio de 2011, negando tutelar el derecho invocado por el accionante. Consideró el juez de instancia que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario por lo que no procede si la persona tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, el estado de discapacidad del accionante hace que tenga que analizarse el principio constitucional referente a la estabilidad laboral reforzada, caso en el cual, si se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta, la acción de tutela debe proceder siempre y cuando esté probada la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad del trabajador.

En este caso, se encuentra que el trabajador fue despedido pese a que padece de una enfermedad que posiblemente es consecuencia de su trabajo, por lo cual Cruz Blanca EPS recomendó una reubicación del mismo en funciones que no afectaran su estado de salud. Sin

embargo, se considera que lo anterior no es suficiente para entender que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta ya que en el expediente no se constata que tenga alguna discapacidad.

No obra dentro del proceso ninguna calificación de pérdida de la capacidad laboral, razón por la cual tampoco puede acreditarse que la desvinculación laboral haya tenido como causa una discapacidad. Además, tampoco se prueba la existencia de un perjuicio irremediable, de manera que si el accionante lo que quiere es ser indemnizado o reintegrado puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

3. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección número Siete mediante auto del 28 de julio de 2011.

El 29 de agosto del año en curso se recibió memorial suscrito por la apoderada de Industrias Persa S.A., solicitando excluir de revisión el presente asunto por cuanto las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio el 10 de agosto de 2011 ante el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá. Al memorial se anexó la correspondiente acta de conciliación en la cual se estableció que se entendía dirimido cualquier tipo de conflicto laboral entre las partes, teniendo en cuenta que el señor Niño Hernández recibiría la suma de \$10.000.000 y con ello entendería conciliados todos sus derechos.

Así mismo, el accionante aportó un memorial indicando que desiste de la acción de tutela por cuanto concilió con la entidad accionada y se encuentran a paz y salvo.

#### IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

##### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las Acciones de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política.

##### 2. Presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico

###### 2.1. Expediente T-3139842

El señor Christian Alberto Niño Roa instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Protección Social, las Inspecciones del Trabajo del Ministerio de Protección Social, Colsubsidio Caja de Compensación Familiar, Salud Total EPS y la Procuraduría General de la Nación, por considerar que sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, fueron vulnerados por haber sido despedido sin justa causa y estando enfermo.

El peticionario padece de epilepsia, tiene 27 años de edad y es quien lleva el sustento económico a su hogar, compuesto por su madre y su hermano menor quién aún está cursando el bachillerato. Hace aproximadamente dos años consiguió trabajo como panadero en Colsubsidio y específicamente el 31 de enero del año 2010, sufrió el primer ataque epiléptico encontrándose en su lugar de trabajo. Aduce el accionante que dicho ataque le ocurrió por haber sufrido un cambio brusco de temperatura al pasar de los refrigeradores a los hornos de la panadería. Ocurrido lo anterior se dirigió inmediatamente a su EPS y allí le diagnosticaron la enfermedad, lo medicaron y le informaron que podía seguir trabajando.

Indica el señor Christian Alberto Niño que a partir del momento en que le informó a sus empleadores de su enfermedad empezó a sufrir fuertes presiones en su trabajo y un constante acoso tendiente a que renunciara al mismo, por lo cual él solicitó traslado al área de biblioteca, solicitud que no se le concedió. Por esta razón procedió a poner una queja contra Cosubsidio, su ARP y su EPS, ante las Inspecciones de Trabajo del Ministerio de Protección Social. Unos días después recibió una carta que le indicaba que su contrato de trabajo finalizaría el 26 de agosto del año 2010 y que no sería renovado.

Tanto la Presidencia de la República como el Ministerio de Protección Social, la Procuraduría y Salud Total EPS, se pronunciaron afirmando que no existía legitimación por pasiva frente a ellas ya que nada tenían que ver con la relación laboral del accionante ni con su enfermedad.

Por su parte, Colsubsidio se opuso a las pretensiones del accionante porque pese a que el contrato fue terminado sin justa causa, el trabajador fue indemnizado, pero sobre todo porque, según ellos, Colsubsidio nunca se enteró del estado de salud del accionante, razón por la cual no es posible establecer relación de causalidad entre el despido y la enfermedad

del trabajador.

La Subsección D de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunció en primera instancia mediante sentencia del 7 de septiembre de 2010, consideró el a quo que la acción de tutela era un mecanismo que se caracteriza por la subsidiariedad y la inmediatez, de manera que solo resultaba procedente cuando el afectado no dispusiese de otro medio de defensa, a no ser que buscara evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso, la solicitud de suspender la terminación del contrato de trabajo del accionante podía tramitarse por la vía ordinaria.

Indicó además que, existían algunas excepciones en las cuales se admitía la acción de tutela para lograr un reintegro: violación del fuero sindical, discriminación contra las mujeres embarazadas o madres cabeza de familia, o contra una persona enferma o discapacitada. Sin embargo, no bastaba con que se presentara cualquiera de estas situaciones sino que, además, debía estar probado que el despido tuvo como causa dicha situación, lo cual no sucedía en el caso concreto. Por estas razones se negó el amparo.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia el día 2 de diciembre de 2010. Reiteró lo dicho por el a quo y confirmó su fallo.

## 2.2 Expediente T-3140962

La señora Jacqueline Moreno Torres interpuso acción de tutela contra Contactar CRM Ltda., por considerar que sus derechos a la salud, al trabajo y al mínimo vital fueron violados por parte de ésta última y solicitó que se ordenara su reintegro.

La accionante trabajó en Aluminios y Cartones La 30 desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2010, en el cargo de auxiliar contable, hasta que su contrato fue terminado porque la empresa cerró y fue vendida a la aquí accionada. Estando vinculada a la primera empresa se le practicó una cirugía en el seno derecho por padecer de cáncer de mama e inició tratamiento de quimioterapia.

Sus nuevos empleadores, la empresa Contactar CRM Ltda., empresa que compró a la anterior, se reunió con ella en enero de 2011 y ella informó su estado de salud. Después de

un mes de haber ingresado no había firmado el contrato de trabajo y no la habían afiliado a seguridad social, cosa que ella realizó por sus propios medios para poder continuar su tratamiento médico.

El día 10 de marzo de 2011, la peticionaria debía ausentarse del trabajo para recibir su última quimioterapia. Ese día, su empleadora le manifestó que la notaba descontenta con el trabajo y que era mejor que no volviera y que recogiera su liquidación.

El Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá profirió sentencia de única instancia el 30 de mayo de 2011. Consideró allí que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario y que en el caso concreto, las razones del despido nada tuvieron que ver con su enfermedad sino con razones propias del trabajo, caso en el cual existen los mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto. Por estas razones, se denegó la acción de tutela, pero se ordenó al empleador pagar los aportes a seguridad social correspondientes a los meses de abril y mayo, con el fin de que la accionante tuviese tiempo de tramitar una nueva afiliación ante la EPS que escoja.

### 2.3 Expediente T-3149247

El señor Rubén Darío Niño Hernández interpuso acción de tutela contra Industrias Persa S.A., por considerar que sus derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y al trabajo han sido vulnerados por parte de ésta última por haber terminado su contrato de trabajo pese a que se encuentra enfermo y, a que su enfermedad es de origen laboral.

El señor Niño Hernández trabajó para Industrias Persa S.A., desde el 12 de abril de 1988 pero a finales del año 2010 empezó a sentir molestias respiratorias y decidió acudir a Cruz Blanca EPS, donde le diagnosticaron alveolitis alérgica extrínseca por exposición crónica a textiles. Por esta razón, el médico tratante ordenó la reubicación del accionante en su lugar de trabajo. Manifiesta el actor que desde ese momento la empresa accionada tuvo conocimiento de su enfermedad. Sin embargo, el 7 de febrero del año 2011 el empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa sin tener en cuenta su grave estado de salud.

La compañía accionada manifestó su oposición frente a las peticiones formuladas por el accionante, indicando que éste faltó a la verdad ya que el contrato de trabajo terminó por

vencimiento del término pactado, la empresa accionada nunca recibió información referente a la enfermedad del señor Niño y a él se le pagaron sus salarios hasta el mes de abril, pese a que fue exonerado de la obligación de ir a trabajar desde el mes de febrero. Pero, sobre todo, no está probado que la causa de la terminación del accionante haya sido su enfermedad, teniendo en cuenta que la empresa no tenía conocimiento de la misma.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia de única instancia negando tutelar el derecho invocado por el accionante. Consideró el juez de instancia que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario por lo cual no procede si la persona tiene a su alcance otros mecanismos de defensa judicial. En el caso concreto, se encuentra que el trabajador fue despedido pese a que padece de una enfermedad que posiblemente es consecuencia de su trabajo, al punto que Cruz Blanca EPS recomendó una reubicación del mismo a funciones que no afectarían su estado de salud. Sin embargo, lo anterior no es suficiente para entender que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta ya que en el expediente no se constata que tenga alguna discapacidad.

El pasado 29 de agosto del año en curso se recibió memorial suscrito por la apoderada de Industrias Persa S.A., desistiendo del presente asunto por cuanto las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio el 10 de agosto de 2011 ante el Juzgado Dieciséis del Circuito de Bogotá. Al memorial se anexó la correspondiente acta de conciliación en la que se estableció que se entendía dirimido cualquier tipo de conflicto laboral entre las partes teniendo en cuenta que el señor Niño Hernández recibiría la suma de \$10.000.000 y con ello entendería conciliados todos sus derechos.

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver es si en los tres casos referidos caso se vulneraron o no los derechos a la salud, a la vida, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo de los accionantes, al haberseles desvinculado de sus cargos pese a padecer enfermedades que afectan gravemente su estado de salud. Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. Procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia; ii. Las garantías constitucionales de la estabilidad laboral reforzada respecto de los sujetos con limitaciones; iii. Los contratos a término fijo, por obra o labor, frente a la estabilidad laboral reforzada; iv. Características de la conciliación laboral e improcedencia de la acción de tutela para su controversia. Reiteración jurisprudencial; y, v. Análisis de los casos concretos.

## i. Procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

1. En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos:

a. Cuando el particular esté encargado de un servicio público<sup>2</sup>;

b. Cuando se le atribuya al particular una vulneración al derecho fundamental al habeas data<sup>3</sup>;

c. Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.<sup>4</sup>

2. En los casos bajo estudio resulta entonces conveniente analizar la última de estas eventualidades, es decir, aquellos casos en los que el accionante se encuentra en estado de subordinación frente al particular accionado de manera que ante una vulneración de sus derechos la acción de tutela puede resultar procedente.

En los casos de tutela contra particulares, la jurisprudencia ha entendido la subordinación mencionada de la siguiente manera:

“(…) la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica<sup>5</sup>, como la que se puede originar, en virtud de un contrato de trabajo (...) ‘6.”<sup>7</sup>

3. En lo que tiene que ver con las relaciones laborales, ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación que no sólo es evidente la existencia de subordinación entre el empleado y el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo, sino que además ésta se mantiene, inclusive, luego de que el contrato de trabajo haya terminado, cuando aspectos de la relación sitúen al trabajador en condiciones de indefensión y sea necesaria su protección por medio de una acción de tutela.<sup>8</sup>

De este modo, se ha definido también que se está frente a una persona en estado de indefensión:

“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”<sup>9</sup>.

Lo anterior implica que el juez constitucional tendrá que analizar cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada acción, con el fin de determinar si existe subordinación entre las partes y si aquella subordinada se encuentra o no en una situación de indefensión, y así establecer si la acción de tutela debe proceder.

4. Por otro lado, abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar un reintegro laboral, teniendo en cuenta su carácter subsidiario y no principal<sup>10</sup>. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican por regla general, la improcedencia de la tutela en estos casos, pues los trabajadores tienen a su disposición dentro del ordenamiento jurídico, acciones judiciales específicas de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente.

No obstante, 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.<sup>11</sup>

De esta manera, 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.”<sup>12</sup>. 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.

5. Se entiende entonces 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, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

ii. Las garantías constitucionales de la estabilidad laboral reforzada respecto de los sujetos con limitaciones. Reiteración de jurisprudencia

El principio de estabilidad laboral reforzada establece que el trabajador debe tener una certeza mínima con respecto al vínculo laboral contraído con su empleador, lo que quiere decir que el empleado debe contar con la tranquilidad de que el contrato de trabajo no se terminará de forma abrupta o sorpresiva dada su condición de inferioridad frente al empleador.<sup>14</sup>

2. De tal forma, el principio de estabilidad laboral reforzada, derivado de las garantías constitucionales anteriormente mencionadas, implica que aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. No obstante, esto supone que el empleado debe cumplir de forma diligente todas sus obligaciones y la estabilidad no puede ser entendida como un instrumento para que las personas que sean despedidas puedan asegurar su reintegro de manera arbitraria; es decir, ésta no puede ser vista como un derecho para la conservación del empleo y tiene aplicación sólo ante algunos casos excepcionales.<sup>15</sup>

La jurisprudencia ha reconocido el derecho a la estabilidad en casos específicos como el de los trabajadores aforados, las mujeres embarazadas y las personas con limitaciones físicas. Respecto de los trabajadores con fuero sindical, entendido éste como una “garantía de que gozan algunos trabajadores sindicalizados de no ser despedidos (...) sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”<sup>16</sup>, cuando se contraviene la norma, la legislación laboral ha desarrollado la acción de reintegro laboral para proteger sus derechos y

garantías laborales.

Asimismo, respecto de las mujeres en estado de embarazo, la normatividad laboral señala que éstas no pueden ser despedidas por motivo de su estado de gravidez, y en caso de ser despedidas existe una presunción en contra del empleador sobre el despido. Así, la norma determina que para despedirla se requiere de la autorización del inspector del trabajo y que la empleada despedida sin dicha autorización tiene derecho a una indemnización y al reintegro laboral<sup>17</sup>.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1991 dispone que una persona que sufra de limitaciones físicas no puede ser despedida, o al menos su contrato no puede ser terminado, en razón de su condición, sin que medie la autorización de la Oficina de Trabajo.<sup>18</sup> Al respecto, en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional,

“ha protegido la estabilidad laboral a quienes se les finaliza la relación laboral cuando se encuentran incapacitadas por padecer una enfermedad de origen común o profesional. Esto por cuanto dicha limitación afecta de manera continua la actividad normal de la persona, de tal forma que la ubica en una situación de minusvalía respecto del entorno social, al dificultársele el cumplimiento de las labores o las actividades cotidianas propias del desarrollo de una sociedad colectiva.”<sup>19</sup> (subrayas fuera de texto).

De hecho, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-531 de 2000 sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1991 y determinó su exequibilidad condicionada, expresando que la norma se ajustaba a la Constitución

“(…) bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”<sup>20</sup>.

De esta manera, en la Sentencia T-860 de 2010 se estudió el caso de un empleado que fue despedido luego de que se le hubieran diagnosticado lesiones en la columna y en sus manos. En esta oportunidad, la Corte dijo lo siguiente:

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

Así, la jurisprudencia ha señalado que la estabilidad laboral reforzada ha de ser entendida como una garantía en la cual la legislación nacional reconoce al individuo protegido lo siguiente:

“i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”<sup>21</sup><sup>22</sup>.

3. Ahora bien, la Corte ha definido que dicho amparo cobija a las personas que tienen una disminución física que les dificulta “el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.”<sup>23</sup><sup>24</sup>.

Al respecto, la sentencia C-531 de 2000, estableció que:

“Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificada del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de

personas.”

En ese mismo fallo se estableció la importancia de diferenciar el concepto de discapacidad del de invalidez, pues “[e]n 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 (sic). La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”<sup>25</sup> .

4. Por consiguiente, con respecto a la aplicación de la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha establecido que en los casos de empleados que se encuentren en estado de vulnerabilidad, como es el caso del empleado con una limitación física que no le permite desarrollar sus funciones laborales o cuando se encuentra incapacitado, recae sobre el empleador una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado<sup>26</sup>.

iii. Los contratos a término fijo frente a la estabilidad laboral reforzada

1. El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 61 establece cuáles son las causales para la terminación del contrato de trabajo. En efecto, el literal c) de dicho artículo determina que la expiración del plazo pactado entre las partes es una causal de terminación del contrato laboral.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-016 de 1998, declaró la constitucionalidad de la norma y estableció que dicha causal de terminación del contrato no va en contravía del principio de estabilidad laboral, pues al empleado se le deberá renovar el contrato de trabajo, en virtud del principio de solidaridad, siempre que la materia del empleo subsista, que el empleado haya cumplido sus obligaciones y que esto no implique una alteración en la actividad económica.<sup>27</sup>

2. A su vez, se entiende que la expiración del plazo definido para la terminación del contrato no es razón suficiente para justificar la no renovación del contrato de trabajo. Es decir, en el caso en el que el empleado goce de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no constituye una justa causal para que éste no sea renovado.<sup>28</sup> Por lo tanto, la jurisprudencia

ha establecido que en los contratos a término fijo, no puede el empleado ser despedido cuando el principio de estabilidad reforzada lo protege, sin que exista una causal objetiva que justifique la terminación, o no renovación del contrato, y sin que haya una autorización de la Oficina de Trabajo.<sup>29</sup>

En la sentencia T-307 de 2008 se presentó un caso que resulta de interés para la resolución de las presentes controversias. En dicha oportunidad, la Corte revisó el caso de un sujeto, el cual, en vigencia de un contrato de trabajo a término fijo, contrajo una enfermedad de origen común que le generó una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%. En aquella ocasión, la Corte Constitucional concedió el amparo impetrado y ordenó el reintegro del accionante al cargo que venía ejerciendo o a uno que se aviniera a sus especiales condiciones físicas; así mismo, impuso al empleador accionado la sanción prevista en el inciso 2° del artículo 26 de la ley 361 de 1997. En efecto, en las consideraciones de la mentada sentencia, la Corte sostuvo:

“Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.”(Subrayado fuera del texto original).

3. En conclusión, en los casos en los que una persona ha suscrito un contrato laboral, y se encuentra cobijada por el principio de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no es razón suficiente para justificar el despido de la persona sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo.

iv. Características de la conciliación laboral e improcedencia de la acción de tutela para su controversia. Reiteración de jurisprudencia

1. Como lo ha señalado esta Corporación refiriéndose al tema de la conciliación, existen una

serie de características esenciales que identifican este mecanismo alternativo de solución de conflictos plenamente aceptado en nuestro ordenamiento jurídico. Se ha dicho al respecto:

“La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.

Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes:

a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Por consiguiente, es de la esencia de la conciliación que las partes en conflicto, con la intervención del conciliador, lleguen a un acuerdo que o bien implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o la renuncia recíproca de pretensiones o intereses que se alegan por aquéllas.

b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso.

c) La conciliación no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora. El conciliador simplemente se limita a presentar fórmulas para que las partes se avengan a lograr la solución del conflicto, y a presenciar y a registrar el acuerdo a que han llegado éstas; el conciliador, por consiguiente, no es parte interesada en el conflicto y asume una posición neutral.

d) La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos, porque: 1) ofrece a las partes involucradas en un conflicto la posibilidad de llegar a un acuerdo, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial que implica demora, costos para las partes y congestión para el aparato judicial; 2) constituye un mecanismo alternativo de administración de justicia que se inspira en el criterio pacifista que debe regir la solución de los conflictos en una sociedad; 3) es un instrumento que busca lograr la descongestión de los despachos

judiciales, asegurando la mayor eficiencia y eficacia de la administración de justicia, pues éstas se aseguran en mayor medida cuando a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente y sin dilaciones.

e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico. En tal virtud, bien puede éste señalar los casos en los cuales válidamente se puede restringir la facultad de conciliar. Naturalmente, no debe confundirse la institución de la conciliación, con el contrato de transacción de estirpe estrictamente privada, que se gobierna por reglas especiales.

f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador en varios aspectos, tales como: las autoridades o sujetos competentes para intervenir en la actividad de conciliación y las facultades de las cuales disponen; las clases o tipos de conciliación admisibles y los asuntos susceptibles de ser conciliados; las condiciones bajo las cuales se pueden presentar peticiones de conciliación; los trámites que deben sufrir dichas peticiones; la renuencia a intentarla y las consecuencias que se derivan de ello; la audiencia de conciliación, la formalización del acuerdo total o parcial entre las partes o la ausencia de éste y la documentación de lo actuado.”<sup>30</sup>

2. El acto de conciliación realiza principios que encuentran soporte constitucional<sup>31</sup>, como son los de economía procesal, autonomía de la voluntad, la pronta y debida administración de justicia, y la satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho, que como el colombiano, propugna por la convivencia pacífica entre sus coasociados y la vigencia de un orden justo. En este sentido, desde tiempo atrás, se pronunció la Corte en la Sentencia C-165 de 1993, cuando estableció lo siguiente:

“Es pertinente anotar que la conciliación es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin

necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir.”<sup>32</sup>

3. Ahora bien, la defensa de los anteriores propósitos se ve reflejada en la fuerza vinculante que adquiere para las partes que han conciliado el contenido del acta de conciliación suscrita con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. Es por ello que como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia para el caso de la conciliación laboral, el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral le asigna fuerza de cosa juzgada al acta respectiva. Esa Corporación lo explicó en los siguientes términos:

“(…) La conciliación, como insistentemente lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, es un medio de arreglo amigable, cuyo uso es frecuente en los conflictos jurídicos laborales. Ella debe suscribirse de acuerdo con los parámetros establecidos por los artículos 20 y 78 del código procesal del Trabajo. Sobre esta figura jurídica dijo esta Sala en sentencia del 31 de mayo de 1971: “Según los artículos 20 y 78 del C.P.T., la conciliación es un acuerdo amigable celebrado entre las partes, con intervención del funcionario competente, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, que pone fin de manera total o parcial a una diferencia, y tiene fuerza de cosa juzgada.

Cuando la conciliación es llevada a cabo ante funcionario competente, Juez laboral o Inspector del Trabajo, produce por virtud de los artículos 20 y 78 del C.P. de T., el efecto de cosa juzgada. Lo anterior conlleva a que la conciliación no pueda, en principio, ser modificada por decisión alguna. Por tanto, la conciliación como las sentencias, no solo son obligatorias, sino que por virtud de ese efecto, son definitivas e inmutables.

El artículo 78 del C.P.T. dice que si se llegare a un acuerdo entre las partes se dejará en el acta correspondiente constancia de sus términos, y ella, el acta, ‘tendrá fuerza de cosa juzgada’, es decir, la misma fuerza y obligatoriedad de una sentencia judicial. De suerte que si el arreglo se logra por acción directa del funcionario, por ser aceptadas sus recomendaciones o las fórmulas que haya propuesto, o porque el mismo acoja las que le hayan sido presentadas por las partes, el acta en donde constan los términos del arreglo tendrá fuerza de cosa juzgada, porque en ninguna parte la ley ha dispuesto, como se desprende de la sentencia acusada, que solamente tal carácter tienen las actas que consignan el arreglo producto de la intervención activa del funcionario actuante. De suerte que la regla general es la de que todo arreglo conciliatorio consignado en acta levantada

conforme a las exigencias del C. de P.L. con la intervención de un funcionario competente, hace tránsito a cosa juzgada con todas las consecuencias que la ley le asigna a este fenómeno.”<sup>33</sup> (Negrilla no original).

4. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que los efectos de cosa juzgada de la conciliación pueden verse debilitados cuando el acuerdo de voluntades está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide, por lo que excepcionalmente se puede poner en tela de juicio la cosa juzgada por infracción a los supuestos del artículo 1502 del Código Civil, sin que ello desvirtúe el carácter serio y responsable con el que las partes deben intervenir en este caso. Así la misma Corte Suprema de Justicia expresó:

“(…) De conformidad con la jurisprudencia de la Corte de la que se aparta el Tribunal de Manizales, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia. (…)”.

“(…)Aun cuando sin ninguna incidencia en el recurso, quiere la Corte resaltar que la posibilidad de revisar el acuerdo de voluntades que naturalmente precede a una conciliación, no significa que ello sea algo ordinario y no excepcionalísimo, como en verdad lo es, pues para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido “como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica”, conforme quedó textualmente dicho en la sentencia de 9 de marzo de 1995 (Rad. 7088).”<sup>34</sup>

5. En materia laboral, debe tenerse en cuenta además que la manifestación de voluntad de las partes no puede comprometer derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, so pena de invalidar el acto respectivo. Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática, así como sobre la tarea que asiste al juez o funcionario de trabajo que participa en la audiencia de conciliación.

“En el efecto laboral, lo mismo que en otros campos de la vida jurídica el consentimiento expresado por persona capaz y libre de vicios, como el error la fuerza o el dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos que dentro del ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que

tiene que precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de su finalización”<sup>35</sup>

La actuación del juez o funcionario del trabajo no es indiferente, en efecto, a él le corresponde vigilar que en ningún caso se amenacen o vulneren derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores de conformidad con el artículo 53 de la Constitución. Sobre este punto se pronunció el Consejo de Estado para señalar que:

“La conciliación es un acuerdo entre patrono y trabajador, celebrado ante un funcionario público, Juez o Inspector de Trabajo, lo que esencialmente lo diferencia de la transacción. Ciertamente la presencia del funcionario no es pasiva, pues el orienta el acto, lo vigila y lo impulsa, interroga a los interesados precisamente para llevar a cabo su función de orientación y de vigilancia del cumplimiento de las normas que protegen los derechos de los trabajadores”<sup>36</sup>.

En ese orden de ideas, se tiene que la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que está amparado por la fuerza de la cosa juzgada, por lo que en principio, al haber sido válidamente celebrado, no puede ponerse en tela de juicio lo acordado por las partes, en concordancia con el principio de buena fe que debe regir este tipo de actuaciones.

6. Ahora bien, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reseñada, es posible atacar el acto de conciliación ante la jurisdicción ordinaria por presentarse algún vicio del consentimiento o por haberse desconocido derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

Es decir que las controversias sobre la conciliación laboral encuentran en nuestro ordenamiento jurídico claros mecanismos de solución ante la jurisdicción laboral ordinaria que son suficientemente eficaces para proteger los derechos de los trabajadores, los cuales además cuentan con la protección del juez o inspector de trabajo que presencia, revisa y aprueba la suscripción de las actas de conciliación en las que se consignan los acuerdos a que llegan empleador y trabajador para solucionar sus diferencias surgidas del desarrollo o la terminación del contrato de trabajo.

7. En cuanto a la tutela, la jurisprudencia constitucional es uniforme al señalar que esta acción no constituye un medio de defensa, puesto que la conciliación tiene los mismos

efectos de una decisión judicial y hace tránsito a cosa juzgada<sup>37</sup>. Además, como se ha dicho, el interesado podrá acudir ante la jurisdicción laboral ordinaria en los casos en que considere que concurra alguno de los vicios del consentimiento que invalide el acuerdo.

Así mismo, en la sentencia T-732 de 2001, esta Corporación señaló:

“... debe reiterarse la improcedencia de la acción de tutela para desconocer el efecto vinculante de actas de conciliación laboral suscritas sin menoscabo de derechos fundamentales, de manera legal, por personas capaces de disponer y susceptibles de poner fin, con valor de cosa juzgada y por mutuo consentimiento, a relaciones laborales preexistentes. También aquí, tal como se lo hizo en reciente pronunciamiento, debe resaltarse la improcedencia de la tutela por la imposibilidad de cuestionar la validez de actas de conciliación laboral ante la justicia constitucional, por la existencia de la jurisdicción ordinaria laboral como mecanismo de protección, por la no demostración de la vulneración del derecho de asociación sindical, por la ausencia de perjuicio irremediable y por la imposibilidad, ante la manifiesta divergencia entre los supuestos fácticos, de aplicar los precedentes invocados por los actores”.<sup>38</sup>

Así entonces, el contenido del acta de conciliación suscrita con el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, es vinculante para las partes que en ella participan, asignándole el artículo 78 del Código de Procedimiento Laboral, fuerza de cosa juzgada al acta respectiva.

#### v. Análisis de los casos concretos

##### 1. Expediente T-3139842

Pasa entonces la Sala a analizar el caso concreto para determinar si Colsubsidio vulneró o no los derechos invocados por el accionante, al terminar la relación laboral por vencimiento del plazo pactado sin considerar que el accionante se encontraba enfermo.

1.1. Sea lo primero determinar si en el presente caso la acción de tutela interpuesta por el señor Christian Alberto Niño Roa era o no procedente. Al respecto, debe indicarse que se está efectivamente frente a una acción de tutela contra un particular dentro de una situación en la cual el solicitante se encuentra en estado de subordinación. De hecho, se trata de un

trabajador vinculado a Colsubsidio, empresa con la cual suscribió un contrato de trabajo a término fijo por seis meses que posteriormente fue prorrogado dos veces.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe deducirse que si bien se trata de una acción contra un particular, la acción de tutela procede por cuanto el accionante es un sujeto en situación de subordinación e indefensión frente al accionado, teniendo en cuenta que no solo es un empleado sino que además se encuentra enfermo, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada.

1.2. Por otra parte, se ha entendido que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar un reintegro laboral teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la misma y la naturaleza legal de las relaciones laborales frente a las cuales los trabajadores disponen de acciones judiciales específicas de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral o de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, tal y como quedó establecido en párrafos anteriores de la presente providencia, el amparo procederá cuando quien lo invoca está en una condición de debilidad manifiesta o es un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, entre los cuales se encuentran las personas que padezcan de alguna enfermedad o estén incapacitadas en el momento del despido, tal y como le ocurrió al aquí accionante, según se desprende de las pruebas allegadas al proceso.

Por las razones anteriores, esta Sala entiende que en el presente caso la acción de tutela sí es procedente.

1.3. Pasando al siguiente punto, resulta importante retomar lo dicho frente al tema de la estabilidad laboral reforzada y los requisitos existentes para que una persona que se encuentra dentro de aquellas protegidas por el mencionado principio pueda ser despedida. Al respecto, ha indicado la jurisprudencia que en caso de que una persona se encuentre enferma o incapacitada solo podrá ser despedida si ha mediado previa autorización del Inspector del Trabajo o el pago de una indemnización.

En el caso bajo estudio encontramos que el trabajador fue despedido pese a sus recientes incapacidades y a haber comunicado a la empresa empleadora sobre su estado de salud, incapacidades que sí fueron conocidas por el empleador tal y como él mismo lo afirma en la

contestación de la acción de tutela, sin contar con la autorización de la Oficina de Trabajo correspondiente y sin que conste en el expediente que se haya pagado suma alguna por concepto de indemnización. Los pagos que constan a favor del accionante se reducen a las acreencias referentes a prestaciones sociales y salarios exclusivamente.

1.4. Por último, si bien es cierto que el contrato del accionante era un contrato a término fijo, ya quedó claro en la presente providencia que dicha característica no implica que sea suficiente la llegada de dicho término para dar por terminados los contratos y menos aún en el caso de personas protegidas por el principio de la estabilidad laboral reforzada por encontrarse enfermas sin que en este punto incida si la enfermedad es o no de origen común.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que empleador no demostró que existieran causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se hubiera quebrantado, así como tampoco demostró que la causa de la terminación del contrato de trabajo no fue la limitación física del empleado, esta Sala procederá a ordenar a Colsubsidio el reintegro del aquí accionante, la valoración médica del mismo por parte de la ARP con el fin de determinar si puede seguir desempeñando el mismo cargo y, de ser necesaria, su reubicación dentro de la empresa empleadora en un cargo de igual o mejor jerarquía que pueda desempeñar pese a su enfermedad.

2.1. En este evento, al igual que en el caso anterior, se encuentra la Sala frente al caso de una persona que padeció de cáncer de seno por lo que tuvo que ser operada e iniciar tratamientos de quimioterapia y radioterapia, y aún así fue despedida de la empresa en la que laboraba pese a que aún no había terminado su tratamiento y éste le generaba incapacidades cada vez que debía acudir a una de dichas sesiones.

Del mismo modo que en el caso analizado anteriormente, dicho despido se produjo sin autorización del Inspector de Trabajo y no obra en el expediente prueba alguna de que se le haya pagado a la accionante la correspondiente indemnización, de manera que aplican en este evento exactamente las mismas consideraciones tenidas en cuenta en el numeral anterior porque tampoco aquí se probó que existieran causas distintas a la enfermedad de la actora para dar por terminado su contrato de trabajo.

2.2. Debe tenerse en cuenta además que en el presente evento la accionante venía

laborando desde el año 2006 en la empresa Aluminios y Cartones La 30, empresa que fue sustituida por Contactar CRM Ltda., la cual pese a que conservó el mismo objeto social de la anterior no formalizó la situación laboral de la peticionaria, desconociendo así las condiciones en las que ella venía trabajando y, por consiguiente, sus derechos como trabajadora. Asimismo, tampoco procedió a afiliarla al sistema general de seguridad social hasta el punto en que ella se vio obligada a hacerlo por sus propios medios.

Por estas razones, se procederá a ordenar a Contactar CRM Ltda., el reintegro inmediato de la señora Jacqueline Moreno Torres, la valoración médica de la misma por parte de la ARP con el fin de determinar si puede seguir desempeñando el mismo cargo y, de ser necesaria, su reubicación dentro de la empresa empleadora en un cargo de igual o mejor jerarquía que pueda desempeñar pese a su enfermedad. Igualmente, se le ordenará a la empresa accionada que formalice su relación laboral con la accionante y que cumpla sus obligaciones como empleadora en lo que tiene que ver con la seguridad social de la peticionaria.

### 3. Expediente T-3149247

En lo que tiene que ver con el señor Rubén Darío Niño Hernández, esta Sala debe tener en cuenta lo dicho en el punto iv de la presente providencia, es decir, que cuando se ha llevado a cabo una conciliación laboral entre empleador y trabajador, ésta tiene efectos de cosa juzgada y por ende, la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos dicho acuerdo.

Además, el accionante desistió de la acción de tutela una vez concilió sus acreencias con su empleador.

Por las anteriores razones, no entrará a estudiarse el caso concreto, dejándose abierta la posibilidad de que el tutelante acuda a la jurisdicción ordinaria si considera que hubo vicios en el acto conciliatorio.

### V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el día 2 de diciembre de 2010 mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Christian Alberto Niño Roa.

Segundo.- TUTELAR los derechos invocados por el señor Christian Alberto Niño Roa.

Tercero.- ORDENAR que al señor Christian Alberto Niño Roa se le haga la respectiva valoración por parte de la ARP correspondiente.

Cuarto.- ORDENAR a Colsubsidio el reintegro inmediato del señor Christian Alberto Niño Roa al cargo que venía ocupando o a uno de igual o mejor jerarquía, según su estado de salud.

Quinto.- ORDENAR a Colsubsidio que le pague al señor Christian Alberto Niño Roa todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculado de su trabajo más la indemnización de 180 días correspondiente al despido injustificado.

Sexto.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado 26 Penal Municipal de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo de los derechos invocados por la señora Jacqueline Moreno Torres.

Séptimo.- TUTELAR los derechos impetrados por la señora Jacqueline Moreno Torres.

Octavo.- ORDENAR que a la señora Jacqueline Moreno Torres se le haga la respectiva valoración por parte de la ARP correspondiente.

Noveno.- ORDENAR a Contactar CRM Ltda., el reintegro inmediato de la señora Jacqueline Moreno Torres al cargo que venía ocupando o a uno de igual o mejor jerarquía, según su estado de salud.

Décimo. ORDENAR a Contactar CRM Ltda., formalizar su relación laboral con la accionante y

cumplir sus obligaciones como empleadora en lo que tiene que ver con la seguridad social de la peticionaria.

Décimo Primero.- ORDENAR a Contactar CRM Ltda., que le pague a la señora Jacqueline Moreno Torres todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculada de su trabajo más la indemnización de 180 días correspondiente al despido injustificado.

Décimo Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá el 23 de junio de 2011, mediante el cual se negó el amparo solicitado por el señor Rubén Darío Niño Hernández.

Decimo Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-864/11

Referencia: expediente T-3139842, T-3140962 y T-3144297 (Acumulados)

Acción de tutela instaurada por CHRISTIAN ALBERTO NIÑO ROA contra la Presidencia de la República y otros, JACQUELINE MORENO TORRES contra Contactar CMR LTDA., y RUBÉN DARÍO NIÑO HERNÁNDEZ contra Industrias Persa S.A.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Mi salvamento parcial de voto en este caso es muy puntual y se contrae a lo siguiente:

Comparto las decisiones que ordenaron el reintegro en los expedientes T-3139842 y T-3140962, más no así las condenas que se imponen en la parte resolutive, sin ninguna explicación o justificación en la motiva, de que se pague salarios, prestación y concomitantemente indemnización por despido injusto. Creo que estos fundamentos debieron reclamarlos los demandantes en ejercicio de la acción ordinaria correspondiente y no por vía de tutela.

De otra parte considero que la indemnización por despido y el reintegro son incompatibles como lo he venido sosteniendo fe tiempo atrás en distintos salvamentos de voto, acogiendo jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En efecto en mi salvamento parcial de voto en el expediente T-3383054 expuse.

El artículo 26, inciso segundo, de la Ley 361 de 1997 estableció una indemnización equivalente a 180 días de salario en favor de aquellos trabajadores con limitaciones que fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación. La Corte Constitucional, sin embargo, al examinar la exequibilidad de dicha norma consideró que la misma se avenía al ordenamiento superior solo si se consideraban ineficaces los despidos efectuados sin autorización de la oficina del trabajo, motivo por el cual lo procedente en estos casos es disponer el reintegro o la reanudación del respectivo vínculo laboral. Con base en lo anterior estimo que cuando, en aplicación de la norma citada, y en virtud de lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 5 de Mayo de 200039 se ordena el reintegro que supone la vigencia, en todo momento, de la relación de trabajo, como si esta

nunca hubiese cesado ni se hubiese interrumpido y, en consecuencia, se ordena el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no cabe, concomitantemente, reconocer la indemnización de los 180 días de salario pues, en tales casos, por una ficción legal, se tiene que el vínculo laboral siempre estuvo vigente produciendo todos los efectos que le resultan inherentes. Siendo ello así, no cabe indemnizar un despido o una terminación del contrato que en realidad, jurídicamente nunca existió. En efecto, si el reintegro con pago de salarios y prestaciones insolutas, y todo lo demás, como la seguridad social, supone la vigencia o continuidad del vínculo laboral y, por el contrario, la indemnización prevista en la norma se causa en virtud del despido, que conlleva la finalización del vínculo laboral, quiere decir, como lo ha reconocido la jurisprudencia laboral, que ambas contraprestaciones simultáneamente no se pueden conceder pues, en principio, resultan incompatibles. Esta disyuntiva suscita al menos una controversia que el juez laboral debería dirimir en cada caso y no el juez constitucional. A mi juicio cuando se da el reintegro pleno y se aplica la ficción de que el vínculo laboral jamás se interrumpió y por ende debe pagarse todo lo causado dentro de él, así no haya prestación efectiva del servicio, pero el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro se computa para todos los efectos, no procede, concomitantemente pagar una indemnización por algo que jurídicamente no se da como sería la finalización del vínculo laboral.

Pienso que la indemnización solo procede en aquellos casos en los que se despide a un trabajador limitado sin autorización de la oficina del trabajo, no obstante, lo cual no cabe su reintegro, por la razón que fuere, por ejemplo, como se señala en el inciso primero del artículo 26, de la Ley 361 de 1997, cuando aparece demostrado que la condición del trabajador es "incompatible e insuperable" en el cargo que se va a desempeñar.

Es por esta razón que discrepo de la decisión según la cual en el caso dilucidado se impongan ambas condenas, el reintegro, como si el contrato siempre estuvo vigente y, la indemnización, como si el contrato hubiese terminado, pues, a no dudarlo, ambas medidas cubren eventos distintos, inclusive, jurídicamente antagónicos, por lo que, se excluye su aplicación concurrente. Tal situación se daría en el caso bajo examen en el evento de que el demandante, no obstante que en todo momento ha manifestado que en su caso no considera conveniente el reintegro, finalmente, como lo dispone la Sala, opte por esa posibilidad, según parece desprenderse, en lo pertinente, de las motivaciones y la parte resolutive del fallo que nos ocupa.

Si tal fuere el caso, considero que el demandante a lo único que tendría derecho es al reintegro pero no a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por la configuración de la incompatibilidad lógica y jurídica ya mencionada. En todo caso, esa situación debería dirimirla el juez laboral competente.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Sentencias T-294/96, T-446/01, T-732/01, T-364/02 y T-797/02.

2 Numerales 1, 2, y 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3 Numerales 6 y 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4 Numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

5 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006.

6 Véanse las sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-948 de 2005, entre otras.

7 Sentencia T-118 de 2010.

8 *Ibidem*. Véanse las sentencia T-1218 de 2005, T-791 de 2003, entre otras.

9 *Ibidem*. Tomado de la sentencia T-375 de 1996.

10 Véase, Sentencia T-798 de 2005, T-198 de 2006, T-003 de 2010, T-772 de 2010, T-575 de 2010, T-860 de 2010, T-075 de 2010, entre otras.

11 Sentencia T-198 de 2006.

12 Sentencia T-661 de 2006.

13 Inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

14 Sentencia T-198 de 2006.

15 Sentencia T-198 de 2006.

17 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239 y 241.

18 “ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” (subryas fuera del texto).

19 Sentencia T-490 de 2010.

20 Sentencia C-531 de 2000.

21 Ver Sentencias T-337 de 2009 y T-791 de 2009.

22 Sentencia T-118 de 2010

23 Cfr. T-198/06, previamente citada.

24 Sentencia T-075 de 2010.

25 Sentencia T-198 de 2006

26 Sentencia T-860 de 2010.

27 Ibídem.

28 Véase sentencia T-1083 de 2007, que dijo: “La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral. Cabe entonces preguntarse si la anterior conclusión puede resultar aplicable también a los contratos de trabajo celebrados por la duración de la obra o labor contratada (artículo 45 C. S. T.)”

29 Sentencia T-575 de 2010, T-772 de 2010 y T-860 de 2010.

30 Sentencia C-160/99.

31 Ver las Sentencias T-197/95, C-160/99, entre otras.

32 Sentencia T-165/93.

33 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Rad. No. 6.283, Acta No. 6, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, 4 de marzo de 1994, págs. 42 y 43.

34 Sentencia C.S.J. Cas. Lab. Exp. 7793 08/11/95 M.P. Rafael Méndez Arango.

35 Sentencia C.S.J. Cas.Lab. 23/08/83

36 Sentencia Consejo de Estado de agosto 31 de 1983 - Sección Segunda

37 Sentencias T-294/96, T-446/01, T-732/01, T-364/02 y T-797/02.

38 Sentencia T-446 de 2001.