COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/271/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/271/12
Expediente	—
Fecha	2012-03-30
Sala	Sala Penal
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando El Afectado Se Encuentra En Estado De Indefension
- Proteccion Laboral Reforzada Del Trabajador Discapacitado O Afectado Con Limitaciones
- Proteccion Laboral Reforzada Del Trabajador En Periodo De Incapacidad Laboral Facultad Del Empleador De Terminar El Contrato Laboral De Un Trabajador Con Una Incapacidad Superior A 180 Dias
- Derecho Al Minimo Vital Y Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador Discapacitado
- Accion De Tutela Contra Acto Administrativo De Desvinculacion De Servidor Publico

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Hecho permiten establecer que el quejoso, frente al agravio o amenaza, carece de un mecanismo de defensa administrativo, judicial o fáctico, quedando a merced del poder arbitrario de un particular; luego, para efecto de la

Texto completo

T-271-12 Sentencia T-271/12 Sentencia T-271/12 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional para solicitar reintegro laboral La indefensión se materializa cuando los supuestos de hecho permiten establecer que el quejoso, frente al agravio o amenaza, carece de un mecanismo de defensa administrativo, judicial o fáctico, quedando a merced del poder arbitrario de un particular; luego, para efecto de la procedencia de la respectiva acción, ha de analizarse que exista un vínculo entre las partes en conflicto .

ACCION DE TUTELA- Improcedencia para obtener reintegro laboral, salvo que se trate de proteger derecho a la estabilidad laboral reforzada La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como medios establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápites, el trabajador discapacitado. Ese criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir estos conflictos cuando el afectado es un sujeto que goce de estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO O AFECTADO CON LIMITACIONES- Reiteración de jurisprudencia El amparo cobija a quien sufre una disminución que dificulta o impide el desempeño normal de su labor, por padecer: (i) una 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 determinada función, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR EN PERIODO DE INCAPACIDAD LABORAL FACULTAD DEL EMPLEADOR DE TERMINAR EL CONTRATO LABORAL DE UN TRABAJADOR CON UNA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS- Límites DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO- Caso en que procede el reintegro por cuanto fue despedido debido a su discapacidad sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social Era preponderante que el empleador solicitara la previa autorización del Ministerio, para dar por terminado el contrato, sin importar la causa esgrimida para esa determinación, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuyo despido o terminación unilateral del contrato laboral se torna ineficaz, por omitirse tal autorización, resultando vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo de una persona discapacitada.

DESPIDO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO- Reintegro al cargo y pago del valor equivalente a 180 días de su salario al tiempo de la terminación del contrato de trabajo ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE SERVIDOR PUBLICO- Improcedencia para ordenar reintegro por cuanto no se demostró perjuicio irremediable y afectación de mínimo vital de trabajador de libre nombramiento y remoción Referencia: expedientes T-3273844 y T-3276240, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Pedro Posada Romero, contra la Empresa Asociativa de Trabajo, E. A. T., Canteros y Operadores Cantagallo (expediente T-3273844) y Henry Eduardo Vargas Ávila, contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (expediente T-3276240).

Procedencia: Juzgado 2° Civil del Circuito de Cereté, Córdoba y Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, respectivamente. Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil doce (2012) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión de los fallos dictados en segunda instancia por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cerete, Córdoba, en la tutela promovida por Pedro Posada Romero, contra la Empresa Asociativa de Trabajadores, E. A. T., Canteros y Operadores Cantagallo; y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro amparo promovido por Henry Eduardo Vargas Ávila contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, acumulados.

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Once de Selección de la Corte, en auto de noviembre 30 de 2011, eligió para efectos de su revisión los expedientes T-3224304, T-3273844 y T-3276240 y dispuso en el numeral séptimo acumularlos entre sí, por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia.

Mediante auto de marzo 7 de 2012, la Sala Sexta de Revisión ordenó escindir el expediente T-3224304 de los demás, al estimar que los hechos allí reseñados no guardan relación de conexidad con los narrados en los restantes [1] .

I. ANTECEDENTES Pedro Posada Romero y Henry Eduardo Vargas Ávila, promovieron acciones de tutela en junio 29 y julio 18 de 2011, respectivamente, contra las entidades ya referidas, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y a la dignidad humana, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narraciones efectuadas en las demandas Los demandantes tienen en común que fueron desvinculados de sus trabajos, presuntamente, desconociendo normas constitucionales, legales y la jurisprudencia relacionada con la protección a la estabilidad laboral reforzada de personas con algún grado de discapacidad o en períodos de incapacidad.

Expediente T-3273844 1. El señor Pedro Posada Romero afirmó haber celebrado un contrato de trabajo verbal para conducir una máquina trituradora desde noviembre 28 de 2007, en una cantera ubicada en la Vereda Cantagallo, Bolívar, propiedad del señor Pedro Vergara Romero y de su esposa Rosario Hoyos Sánchez [2] .

2. Señaló que por iniciativa de la señora Natalia Vergara Hoyos, hija de sus empleadores, se constituyó en agosto 28 de 2008 la Empresa Asociativa de Trabajo Canteros y Operadores Cantagallo, en adelante E. A. T., integrada por los trabajadores de la cantera, entre ellos el demandante [3] .

3. El actor manifestó haber sufrido un accidente de trabajo en noviembre 11 de 2008, por lo que se le realizó " amputación del miembro inferior derecho tercio discal de fémur" [4] , lo cual conllevó una pérdida de la capacidad laboral, en adelante PCL, equivalente al 40.45%.

Agregó que su discapacidad fue catalogada como accidente de trabajo en el dictamen para la calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez de la Administradora de Riesgos Profesionales Seguros la Equidad, en adelante ARP Equidad.

4. Precisó que su galeno tratante, adscrito a la ARP Equidad, realizó algunas recomendaciones médico laborales a la E. A. T. en mayo 12 de 2010, entre ellas, la asignación en otro oficio como controlador de tareas, supervisor, vigilante o similar, al no ser posible que se desempeñara como conductor .

5. Expuso que la Directora Ejecutiva de la accionada en junio 4 de 2010, invocó la imposibilidad de reubicarlo por inexistencia de cargos similares; por lo tanto, le sugirió buscar una labor dependiente o independiente que no interfiriera con su "condición física o emocional" [5] .

6. Alegó que la E.A.T. dio por terminado el contrato de trabajo, sin previa autorización de la Oficina Regional del Ministerio de la Protección Social [6] y sin el pago de las prestaciones sociales, ni suma alguna por otro concepto; siendo suspendido el pago de las incapacidades desde mayo de 2010.

7. Agregó que la ARP Equidad no le ha otorgado la pensión de invalidez, pues aunque fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 41,65%, la Junta Regional de Calificación la dictaminó en un 40,45%, estando en apelación ante la Junta Nacional de Calificación [7] .

8. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela proteger sus derechos a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, ordenar a la accionada efectuar su reintegro a otro oficio recomendado, sufragando los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su despido.

Expediente T-3276240 1. El señor Henry Eduardo Vargas Ávila manifestó que mediante Resolución 000097 de enero 13 de 2010 fue nombrado en el cargo de Asesor, Clase 1, Grado 15 del Grupo de Apoyo Nacional a la Subdirección de Investigación Científica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en adelante INMLCF, a partir del día 20 del mismo mes y año.

2. Afirmó que le fue practicado un examen médico ocupacional de ingreso en Suramericana de Seguros S. A. en enero 16 de 2010, en el cual se diagnóstico “alteración OD-Prótesis, OI-20/30 con corrección T. Sell” y se reseñó:

“Código HS 39-Descripción Ametropía parcialmente corregida OI-ojo único” . Igualmente, se recomendó el “uso estricto de corrección visual actualizada, control oftalmológico periódico, normas de protección e higiene visual, control periódico” [8] .

3. Aseguró que el Director Nacional del INMLCF declaró insubsistente su nombramiento al cargo que desempeñaba en julio 8 de 2011, debido a su afectación, pues no existía otra razón para adoptar dicha decisión.

4. Agregó que varios directores del INMLCF le encargaron durante distintas épocas las funciones como Subdirector, Clase I, Grado 21 de Investigación Científica, mientras su titular se encontraba de vacaciones [9] , ocupando desde septiembre 13 de 2010 hasta junio 15 de 2011 las funciones de su cargo.

5. Manifestó que en mayo 10 de 2011, solicitó a la Subdirectora de Investigación Científica del INMLCF modificar su horario de entrada de 8:00 am a 9:00 am y de salida a las 6:00 pm, por “razones de seguridad personal derivadas directamente” de sus condiciones de salud [10] .

Afirmó que la Subdirectora el día 13 del mismo mes y año, le pidió allegar una recomendación del médico tratante como sustento de su anterior petición; sin embargo, en mayo 17 siguiente el Jefe de la Oficina Asesora de Personal del Instituto accionado ordenó su traslado a la Dirección General, conservando el mismo grado, clase y cargo.

6. Aseveró que radicó ante la Subdirección de Investigación Científica en mayo 23 de 2011 los certificados de dos médicos, uno adscrito a Compensar EPS y otro particular, especialistas en glaucoma, que sustentaron su petición.

7. El actor indicó además que luego de disfrutar un período de vacaciones, el Director General del INMLCF mediante oficio de junio 16 siguiente le informó que la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad le asignaría sus funciones, todas ellas adversas a sus restricciones médicas, pues implicaban realizar lecturas detalladas de documentos, agravando su situación de salud.

8. Expresó que en escrito de julio 1° de 2011 informó de su situación al referido Director, quien resolvió declarar insubsistente su nombramiento, siendo desvinculado el día 8 del mismo mes y año. Insiste en que la entidad accionada conocía plenamente de sus limitaciones físicas, sin embargo sus funciones fueron modificadas por otras lesivas para su salud.

9. Solicitó al juez de tutela proteger sus derechos y ordenar al INMLCF (i) reintegrarlo al cargo que venía desempeñando; (ii) cancelar los 180 días de salario como sanción al incumplimiento del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y (iii) acatar las recomendaciones efectuadas por su médico tratante.

B. Documentos relevantes allegados en copia por los demandantes Expediente T-3273844 1. Certificado de existencia y representación legal de la accionada [11] .

2. Historia clínica de Pedro Posada Romero, en donde se le diagnosticó “Trauma en pierna derecha, con fractura expuesta de tibia y peroné” , y plan a seguir “Amputación supracondilea” [12] .

3. Certificado de incapacidad del señor Posada Romero, emitido por la ARP Equidad, desde enero 1° hasta marzo 1° de 2010. 4. Comunicación dirigida por el médico laboral de la ARP Equidad en mayo 12 de 2010 [13] , a la aquí accionada, sugiriendo la adaptación al trabajo del actor, y explicando que no es posible que continúe “desempeñándose como conductor, se recomienda evaluar asignación en otro oficio como controlador de tareas, supervisor, vigilante, etc.” .

Allí se agregó que el demandante debe “realizar caminatas continuas de 30 minutos máximo en terreno plano, evitar desplazamientos por terrenos irregulares, subir o bajar escalas de manera repetitiva durante la jornada laboral, alternar

posiciones de pie y sentado periódicamente y evitar levantar y transportar objetos de mas de veinte (20) kilogramos” .

5. Respuesta de la Directora Ejecutiva de la E.A.T. a la recomendación laboral de la ARP Equidad, en donde se indicó: “nos es imposible reubicarlo en otro cargo; confirmamos que no hay cargos de supervisores, capataces, controladores de tiempo, vigilantes o celadores, oficios no calificados como aseadores, patinadores o mensajeros, auxiliares de oficina y otros no existen en la fuerza normal de nuestra EAT” [14] .

6. Comprobantes de pago expedidos en marzo 31 y julio 7 de 2010 por la empresa accionada por concepto del pago de incapacidades al demandante [15] .

7. Acta de constitución de E. A. T. de julio 7 de 2008 [16] . Expediente T-3276240 1. Resolución 391 de julio 7 de 2011 del INMLCF, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Henry Eduardo Vargas Ávila del cargo de Asesor, Clase 1, Grado 15 “destinado a la Dirección General” [17] .

2. Constancia laboral expedida por el INMLCF en julio 12 siguiente [18] . 3. Autorización de traslado laboral solicitado por el accionante [19] .

4. Resolución 97 de enero 13 de 2010, mediante la cual se efectuó el nombramiento del accionante [20] . 5. Resoluciones 557, 673 y 773, de mayo 14, julio 2 y agosto 9 de 2010 respectivamente, con las cuales se encargaron ciertas funciones al actor [21] .

6. Escritos presentados por el tutelante en enero 13, mayo 10, 12 y 23, junio 1° y 23, y julio 1° de 2011, solicitando el cambio de elementos de trabajo y la modificación del horario laboral [22] .

7. Oficios del INMLCF GSOSIA-377, DG-132, SIC-339, OP-1526, OP-1466 de junio 15, mayo 13, junio 29 y julio 6 de 2011, respectivamente, mediante los cuales se da respuesta a los requerimientos formulados por el actor [23] .

8. Evaluación médica ocupacional de enero 16 de 2010 del accionante efectuada por la EPS Sura [24] . 9. Solicitudes de autorización de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, a la EPS Compensar [25] .

10. Historia clínica y diagnósticos oftalmológicos del accionante [26] . 12. Manual de uso del medicamento AZOPT [27] . 13. Concepto médico ocupacional emitido por la EPS Compensar [28] .

C. Actuación procesal 1. Expediente T-3273844 Mediante auto de junio 30 de 2011, el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, Córdoba, admitió la acción y ordenó dar traslado a Canteros y Operadores Cantagallo E.A.T., para que ejerciera su derecho de defensa [29] .

En cumplimiento de lo anterior, el representante legal de la accionada presentó escrito en julio 11 de 2011, donde solicitó declarar improcedente la acción ante la existencia de otro medio de defensa judicial y por falta de legitimación por pasiva [30] .

Explicó que “jamás existió un vínculo laboral entre el señor Pedro Posada Romero y Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T., puesto que la relación que existió fue típicamente asociativa y lo comercial lo definía con respecto a la trituradora” [31] .

Indicó además que “todos los asociados conocían al momento de constituir la E. A. T., que tipo de vinculación se constituía” [32] , por lo tanto no le corresponde a esa empresa “definir los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral del actor y mucho menos establecer el tipo de indemnización que le corresponde” [33] .

2. Expediente T-3276240 En auto de julio 19 de 2011 [34] , el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá admitió la acción y ordenó notificar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF, para que se pronunciara sobre la demanda.

Igualmente mediante autos de julio 27 siguiente [35] , ofició a Compesar EPS y Caprecom EPS [36] , para que practicaran valoración médico laboral al accionante, dentro de las 24 horas siguientes, con el fin de determinar si presentaba alguna discapacidad que afectara su desempeño, en caso tal cuál era su origen y el manejo a considerar en el área de trabajo respectiva.

2.1. Respuesta del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF En escrito de julio 27 de 2011 [37] , la Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto aseveró que la acción es improcedente, porque el actor puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para invocar la protección de sus intereses, y no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Afirmó además que no se conculcaron los derechos fundamentales del demandante, pues la desvinculación se dio mediante acto administrativo que se presume legal, atendiendo a la discrecionalidad que le otorga la ley al nominador de un cargo de libre nombramiento y remoción.

2.2. Compensar EPS Mediante escrito de julio 29 de 2011, la apoderada de la EPS remitió una valoración médica realizada al accionante, donde se determinó la patología y algunas recomendaciones laborales.

Indicó además que la valoración por discapacidad médica es competencia del fondo de pensiones al cual esté afiliado y excepcionalmente de la junta regional de calificación para que determine el porcentaje de la misma [38] .

D. Decisiones objeto de revisión 1. Expediente T-3273844 1.1. Sentencia de primera instancia En sentencia de julio 12 de 2011 [39] , el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro negó el amparo de los derechos del actor, al considerar que entre él y la E. A. T. existió una relación de carácter asociativo, por lo que no existe prueba alguna que demuestre vínculo laboral alguno.

Igualmente señaló que “corresponde a las partes, aportar las pruebas necesarias o solicitar las pertinentes para probar los supuestos y no solamente dejarlas en abstracto, pues no se trata solo de unos derechos en el plano conceptual o de discurso metódico, la dialéctica de los derechos fundamentales requiere de plena prueba” [40] .

1.2. Impugnación En escrito de julio 21 de 2011 [41] , el actor impugnó la decisión del a quo , argumentando que sí estaba demostrada la relación contractual con la accionada, máxime que la afiliación a la asociación tuvo que realizarla para no quedar desempleado; sin embargo dicho vínculo terminó sin la autorización previa del Director Regional del Ministerio de la Protección Social, como preceptúa el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.3. Sentencia de segunda instancia En sentencia de septiembre 21 de 2011 [42] , el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, confirmó la decisión del a quo, al concluir que la acción es improcedente, toda vez que el demandante cuenta con la vía ordinaria.

2. Expediente T-3276240 2.1. Sentencia de primera instancia Mediante sentencia de agosto 2 de 2011 [43] , el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción por ausencia del presupuesto de subsidiariedad, pues la legalidad de la Resolución expedida por el INMLCF mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante debe ser resuelta por la jurisdicción administrativa y no en sede de tutela.

Indicó que el actor no demostró un perjuicio irremediable, pues posee bienes inmuebles que le permiten proveerse de un sustento adicional y ejercer su profesión sin que su enfermedad visual sea un obstáculo para ello [44] .

2.2. Impugnación En escrito de agosto 9 de 2011 [45] , el actor impugnó la decisión del a quo , y solicitó conceder el amparo para evitar un perjuicio irremediable, argumentando que en su condición y ante la ausencia de mecanismos idóneos para conjurar un daño a todas luces irreparable, la acción contencioso administrativa resulta mediata, prolongada y compleja, tornando su situación más gravosa, debido a que su enfermedad es progresiva e irreversible.

2.3. Intervención del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF Una vez concedida la impugnación, la Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto en agosto 23 de 2011 solicitó al ad quem confirmar la decisión recurrida, reiterando que la acción es improcedente por falta de subsidiariedad, como quiera que el demandante puede acudir a la jurisdicción administrativa, al tiempo que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable [46] .

2.4. Sentencia de segunda instancia En fallo de septiembre 19 de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el del a quo , reiterando que la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante puede acudir a la jurisdicción administrativa y no demostró un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Primera. Competencia Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los entes demandados, vulneraron los derechos de los actores a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la garantía de estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en períodos de incapacidad laboral, con terminación del vínculo laboral y legal, respectivamente.

Como quiera que el tipo de vinculación de los demandantes con las entidades accionadas es distinto, pues uno es propio de una relación contractual y privada y el segundo de una vinculación legal y reglamentaria con la administración, se abordará en esta decisión: (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; (ii) la improcedencia general de la acción de tutela para obtener un reintegro laboral y sus excepciones; (iii) la protección laboral reforzada del trabajador con discapacidad; (iv) la protección laboral reforzada del trabajador en período de incapacidad laboral y la facultad limitada del empleador de terminar el contrato laboral por incapacidad superior a 180 días .

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares. Reiteración de jurisprudencia 3.1. Una de las acciones fue dirigida contra una persona jurídica eminentemente particular, luego es necesario determinar si se materializan los presupuestos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela.

Según el inciso final del artículo 86 de la Carta Política, los presupuestos para que la acción de tutela proceda contra particulares se dan (i) cuando el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés colectivo; (iii) en aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado.

Esta norma encuentra desarrollo en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991: “Art. 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos:

… … … 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

… … … 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de [47] quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.” Tratándose de la procedencia de la tutela frente a acciones u omisiones en que pueda incurrir un particular, esta corporación, al estudiar la exequibilidad del citado artículo, encontró imperiosa la intervención del juez en sede de tutela, en aquellos eventos en los cuales los principios de igualdad –también reconocido como de justicia conmutativa [48] - o de solidaridad, que regulan la interacción entre los particulares, se vean truncados por la superposición de uno de éstos, en detrimento de la contraparte.

Al respecto, en la referida sentencia C-134 de 1994, se consideró: “Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto.” Para que sea procedente el ejercicio de la acción constitucional, es necesario que el accionante se encuentre, frente al particular presuntamente trasgresor de derechos fundamentales, en situación de desventaja originada en la subordinación o en la indefensión. Eventos que deben ser analizados por el juez frente a cada caso en particular.

3.2. El concepto de subordinación, que genera la ruptura del principio de igualdad, alude a una relación de dependencia jurídica que tiene su génesis en el mismo ordenamiento jurídico, verbi gratia , la dependencia en que se encuentra el trabajador respecto de su empleador; los estudiantes frente a sus profesores o directivos del plantel educativo al que pertenecen [49] ; o la relación que existe entre un menor y su representante legal [50] .

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha indicado que la subordinación subsiste incluso cuando el contrato laboral ha culminado, “siempre que durante la vigencia de dicha relación, se hubiere producido la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales en el contexto de dicha relación” [51] .

Disímil situación acontece en la desigualdad que deviene de una situación de indefensión o impotencia [52] . Al respecto, se ha señalado que la indefensión “ hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate” [53] .

Por consiguiente, la indefensión se materializa cuando los supuestos de hecho permiten establecer que el quejoso, frente al agravio o amenaza, carece de un mecanismo de defensa administrativo, judicial o fáctico, quedando a merced del poder arbitrario de un particular [54] ;

luego, para efecto de la procedencia de la respectiva acción, ha de analizarse que exista un vínculo entre las partes en conflicto [55] . Cuarta. Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como medios establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad reforzada [56] , a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápites, el trabajador discapacitado.

Ese criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir estos conflictos cuando el afectado es un sujeto que goce de estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato restablecimiento de sus derechos.

Ante lo imperioso de un mecanismo dinámico para proteger los derechos de aquellas personas protegidas constitucionalmente, la Corte puntualizó frente al caso específico de trabajadores discapacitados despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), que deben ser reintegrados para restablecer su derecho a esa estabilidad laboral [57] :

“ Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por ‘ romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad’ [58] .

… En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo [59] y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediare una indemnización [60] .

” (No está en negrilla en el texto original.) Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto.

Quinta. La protección laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones. Reiteración de jurisprudencia. 5.1. Aunque esta corporación acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico [61] , ha concluido que en materia laboral “la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados ” [62] (no está en negrilla en el texto original).

El amparo cobija a quien sufre una disminución que dificulta o impide el desempeño normal de su labor, por padecer: (i) una 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 determinada función, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales [63] .

Esta corporación, en el mismo pronunciamiento que acaba de ser citado, señaló que la protección laboral reforzada es inaplicable en los casos de invalidez, pues al haberse perdido el 50% o más de la capacidad laboral, la persona no estaría en condiciones aptas para realizar actividades laborales, siendo imperativa en los casos de discapacidad, entendida como el género que abarca aquellas deficiencias “de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal” para el ser humano en su contexto social, que puedan desarrollarse en el campo laboral, “ toda vez que lo que se busca es permitir y fomentar la integración de este grupo a la vida cotidiana, incluyendo el aspecto laboral” .

El trabajador que presenta una de las limitaciones señaladas tiene el derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, semejante a como ocurre con las mujeres embarazadas o lactantes, los menores de edad y los trabajadores aforados [64] .

5.2. La Ley 361 de 1997 fue expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 superiores, en consideración “a la dignidad que le es propia a las personas con limitación” , para proteger sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, en procura de su completa realización personal y total integración social (art. 1º L. 361 de 1997).

El artículo 26 ibídem originalmente consagró que “en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar” ; además, se proscribió que esas personas sean despedidas o su contrato laboral terminado por razón de su limitación, “ salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” [65] (no está en negrilla en el texto original).

Además, el inciso 2º ibídem señalaba que aquellas personas que resultaren despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, sin la previa autorización del Ministerio, tendrían derecho a una indemnización equivalente a los 180 días de salario, “sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” .

Ese inciso que fue declarado condicionalmente exequible por esta corporación en la precitada sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido de que en dichos eventos el despido o la terminación del contrato de trabajo por razón de la limitación del trabajador “no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización” .

Al tenor de esas consideraciones, se concluyó que la indemnización a la que alude el artículo 26 citado no otorga per se eficacia al despido o terminación del contrato, que se efectúe sin autorización previa del Ministerio, sino que constituye una sanción “adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustancial laboral” para el empleador que contraviene esa norma, que desarrolla la protección laboral reforzada (no está en negrilla en el texto original).

5.3. Con todo, debe esta Sala de Revisión referir que mediante el artículo 137 del Decreto Ley 012 de enero 10 de 2012, expedido en virtud de la Ley 1474 de 2011 que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, se modificó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997:

Ley 361 de 1997 Decreto Ley 012 de 2012 “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.” “Artículo 137. No discriminación a persona en situación de discapacidad. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, quedará así:

‘Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato, Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren’.” 5.4. Sin

embargo, no puede desconocerse que la Corte Constitucional señaló en el fallo C-531 de 2000 referido que el despido o la terminación del contrato, carece de todo “efecto jurídico” , cuando tenga como origen la limitación de una persona y no exista autorización previa de la autoridad del Trabajo (hoy Ministerio del Trabajo) que constate la configuración de la existencia de una justa causa para ello.

Entonces, el derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores que se consideran como discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio que comporta su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, siendo esa garantía el cumplimiento del deber del Estado (art. 2º Const.) de procurar la efectividad de sus derechos a la igualdad y al trabajo, como formas de lograr la adecuada integración social (art. 47 ib.).

Como se indicó en la referida sentencia T-516 de 2011, la analizada estabilidad laboral reforzada se encamina a mejorar la calidad de vida y el acceso igualitario a mejores oportunidades para la población discapacitada, fruto de los incentivos internacionales generados con estatutos como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad; la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

Aunado a lo anterior y en concordancia con los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución colombiana, es obligación del Estado y un deber de los empleadores “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” .

5.5. Acorde con lo consignado en el fallo T-511 de 2011 referido, se puntualizó que en aquellos eventos en los cuales el juez de tutela constate que la terminación de un vínculo laboral obedeció a una limitación física o mental, el despido se torna ineficaz, siendo procedente ordenar el respectivo reintegro.

Al respecto, en esa providencia se indicó: “Ahora bien , si de los elementos probatorios que obran en el proceso, el juez constitucional deduce que la finalización del contrato laboral de un trabajador con discapacidad, se produjo sin la previa aquiescencia de la autoridad administrativa, podrá presumir que esa decisión obedeció a la limitación física o mental, infiriendo de esa manera que se configura una afectación grave del derecho a la dignidad humana [66] . Por tal razón, al constatarse la presencia de tales condiciones, se deberá declarar la ineficacia del despido, ordenando el reintegro del trabajador al mismo empleo u otro de igual o superior nivel, que esté acorde con su situación.

Con respecto a esto, la Corte Constitucional ha considerado que la estabilidad laboral reforzada ‘conlleva la reubicación en un puesto en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas.’ [67] ” Sexta. Protección laboral reforzada del trabajador durante el período de incapacidad. Facultad limitada para el despido de trabajador con incapacidad superior a 180 días. Reiteración de jurisprudencia.

En la sentencia T-516 de 2011, esta Sala de Revisión también analizó la protección laboral que beneficia a aquellos trabajadores que se encuentran en incapacidad, destacando que el pago de esa prestación se relaciona íntimamente con los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, ya que “las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir al salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus laborales” [68] .

Igualmente, la adecuada atención de la incapacidad constituye además una garantía para una efectiva recuperación, de manera tranquila, pues se le releva de procurar los ingresos necesarios para su congrua subsistencia y la de su familia

durante ese período, ya que en la mayoría de los casos, dicho pago constituye el único recurso familiar.

En la misma providencia se explicó que el Sistema General de Seguridad Social, regulado por la Ley 100 de 1993, y las disposiciones que la modifican y complementan, las incapacidades pueden ser de dos orígenes, común o profesional. La calificación del origen de la enfermedad de un trabajador o afiliado, indicará entre otros puntos, la entidad encargada de responder por el pago de las sumas que se cause; así, ante las contingencias de origen común, deben responder las entidades promotoras de salud EPS, por el contrario, las enfermedades de origen profesional, deben ser atendidas por las administradoras de riesgos profesionales ARP.

Tratándose de las incapacidades con origen en un accidente laboral o enfermedad profesional, se explicó que según el Decreto 2346 de 2001 [69] , como regla general, ese amparo cobija todo el tiempo necesario para la recuperación de la persona, o hasta la calificación y pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente o invalidez.

Partiendo de lo anterior, la legislación laboral colombiana ha protegido la estabilidad laboral de la persona que se encuentra incapacidad por merma en su estado de salud, hasta tanto se defina su situación jurídica para que no quede por fuera del Sistema Integral de Seguridad Social, proscribiendo el despido de un trabajador con incapacidad laboral menor a 180 días y consagrando la reubicación laboral cuando es posible.

Bajo tales parámetros y recordando lo consignado en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, en el fallo C-079 de febrero 29 de 1996, M. P. Hernando Herrera Vergara, se concluyó:

“… el concepto general de reubicación, entendido como el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa, con similares condiciones y con la continuidad del derecho a la seguridad social, está directamente relacionado con la limitación que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral amparándose en un período de incapacidad del trabajador [70] .

” Además, en el fallo T-516 de 2011 se preciso: “… la terminación del contrato de trabajo sin tener en cuenta si el empleado que ha pasado 180 días de incapacidad pueda recuperarse, tiene un efecto contrario a varios derechos fundamentales inalienables debido a que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el sistema de seguridad social lo abandona sin que se hubiese reestablecido su salud.

[71] ” Séptima. Análisis de los casos concretos A partir de los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales y fácticos planteados en precedencia, la Corte debe analizar si la actuación de los entes demandados en los asuntos de la referencia, resultó violatoria de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la garantía de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o deterioro en su salud de las personas accionantes.

7.1. Expediente T-3273844 El señor Pedro Posada Romero solicitó al juez de tutela ordenar su reintegro laboral a la empresa Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T., que dio por terminado unilateralmente [72] el contrato a término indefinido existente, a pesar de padecer una limitación física como consecuencia de la pérdida de uno de sus miembros inferiores.

Tal como se advirtió, resulta procedente en sede de tutela ordenar el reintegro de aquellas personas que gozan del derecho a una estabilidad laboral reforzada al padecer una limitación física como en el presente evento, cuando para el despido el empleador no solicitó autorización a la autoridad respectiva Ministerio de la Protección Social, que es precisamente un medio expedito para proteger sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Durante la actuación de instancia el señor Pedro Posada Romero afirmó haber perdido uno de sus miembros inferiores como consecuencia de un accidente de trabajo, encontrándose al momento de la interposición de la presente acción a la

espera de una calificación definitiva de su discapacidad, lo cual no fue rebatido por la parte accionada, que con la prueba documental que aportó confirma lo expuesto por aquél.

Esa limitación llevó a que un médico laboral de Seguros la Equidad ARP, a la cual se encontraba afiliado el trabajador, recomendara su reubicación en una labor diferente, sin que ello fuera acatado por la accionada.

En el expediente no existe un elemento probatorio que permita concluir que la empresa demandada, pese a tener conocimiento de la discapacidad del actor, que le impedía desarrollar el empleo para el cual fue contratado, pero que no le afectaba en el desempeño de nuevas labores, solicitó la autorización del entonces Ministerio de la Protección Social para adoptar la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo, sin una justa causa. Por el contrario, la única actuación que adelantó ante esa entidad fue presentar unos descargos frente a la queja elevada por el trabajador con posterioridad a los hechos actualmente bajo estudio.

En el análisis de los puntos fácticos y legales referidos por el actor y de las pruebas incorporadas al expediente, incluidas las allegadas por la empresa demandada y por el a quo , encuentra la Sala que el accionante se halla en una de las situaciones sobre las cuales la Constitución erige un manto de protección laboral reforzada, a saber, la discapacidad física.

Aunado a lo anterior, era preponderante que el empleador solicitara la previa autorización del varias veces mencionado Ministerio, para dar por terminado el contrato, sin importar la causa esgrimida para esa determinación, como se señaló en los pronunciamientos de esta corporación citados en precedencia, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuyo despido o terminación unilateral del contrato laboral se torna ineficaz , por omitirse tal autorización, resultando vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo de una persona discapacitada.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en septiembre 21 de 2011 por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, mediante el cual confirmó el dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, en julio 12 del mismo año, que declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Pedro Posada Romero, contra la empresa Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T.; en su lugar, concederá la tutela para proteger los derechos del demandante.

Se ordenará al representante legal de la empresa Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T., o quien haga sus veces, que, si no lo ha efectuado, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reintegrar, sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y todas sus prestaciones sociales dejadas de percibir, al señor Pedro Posada Romero, a la labor que venía desempeñando al momento de darse unilateralmente por terminado el contrato tantas veces referido, o a otra similar, donde pueda desarrollar funciones al alcance de su discapacidad, salvo que por el grado de ésta pueda ser cubierta pensionalmente.

Esa actividad que se le encomiende al reintegrado, deberá ser evaluada por los respectivos médicos de salud ocupacional, para lo cual el representante legal de la empresa accionada adoptará las medidas necesarias y cumplirá las recomendaciones que se señalen, entre otras para capacitar al señor Pedro Posada Romero, de ser ello necesario, para un mejor desempeño en las labores a desarrollar. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 54 superior, que “impone al Estado y a los empleadores la obligación de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a los trabajadores que la requieran, con miras a hacer posible la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” (T-661 de 2006 previamente citada).

Atendiendo lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la compañía accionada también deberá pagarle al accionante, en un término máximo de diez días, contados a partir del mismo acto de notificación y si no lo ha realizado,

el equivalente de 180 días de su salario al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, traído a valor presente, por el hecho de haberlo despedido sin la autorización del entonces Ministerio de la Protección Social.

7.2. Expediente T-3276240 7.2.1. Henry Eduardo Vargas Ávila quien se desempeñaba en un cargo de libre nombramiento y remoción, aseveró que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF declaró insubsistente su nombramiento mediante Resolución 000391 de julio 8 de 2011, con fundamentó exclusivamente en sus padecimientos visuales.

7.2.1. Como se indicó con antelación, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, cuya procedencia está supeditada a que no exista otro medio de defensa idóneo para la protección de los derechos invocados, salvo que se demuestre un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela, por regla general, no procede contra actos administrativos, habida cuenta que aquellas discrepancias deben ser debatidas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Con relación a las acciones de tutela encaminadas a obtener la revocatoria de actos administrativos y, en consecuencia, el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, se considera que el amparo es el mecanismo más expedito para la protección de los derechos allí invocados, siempre que se demuestre la vulneración de derechos fundamentales y la materialización de un perjuicio irremediable [73] .

7.2.3. En el presente asunto, aunque del material probatorio allegado en las instancias se evidencia la limitación visual padecida por el demandante, éste no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que torne imperativa la procedencia de la tutela, frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propia para impugnar actos administrativos como el ahora censurado.

El demandante es una persona de 52 años [74] , pero no acredita que su situación personal o familiar sea tan apremiante que conlleve la imposibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, para que allí se determine la legalidad o no del acto mediante el cual fue declarado insubsistente su nombramiento.

Al respecto, recuérdese que en el referido fallo T-187 de 2010, se precisó: “Si en gracia de discusión la acción fuera viable, debe la Sala hacer la precisión de que la declaratoria de insubsistencia del cargo de un servidor público que se encontraba vinculada como una empleada de libre nombramiento y remoción, no ocasiona por sí mismo un perjuicio al cual pueda darse el alcance de hecho injustificado. Aceptar lo contrario llevaría a una situación que convertiría en inamovibles los cargos de libre nombramiento y remoción, por tanto, a través de este mecanismo preferente y sumario no se puede ordenar el reintegro solicitado.” De lo expuesto resulta diáfano que la presente acción es improcedente, como quiera que no cumple con el presupuesto procesal de subsidiariedad, máxime que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, ni la afectación al mínimo vital.

Acorde con todo lo consignado, será confirmado el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de septiembre 19 de 2011, mediante el cual confirmó el dictado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá en agosto 2 del mismo año, que declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor Henry Eduardo Vargas Ávila, contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses INMLCF.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo proferido en septiembre 21 de 2011 por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, mediante el cual confirmó el dictado por el Juzgado promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, en julio 12 del mismo años, que declaró improcedente el amparo solicitado por el señor Pedro Posada Romero, contra la empresa Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T.

(expediente T-3273844). Segundo.- En su lugar, TUTELAR los derechos a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de Pedro Posada Romero y, por tanto, ORDENAR a la empresa Canteros y Operadores Cantagallo E. A.

T., por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que, si no lo ha efectuado aún, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, salvo que el grado de su discapacidad le genere reconocimiento pensional, proceda a reintegrar sin solución de continuidad y en iguales o superiores condiciones, con el pago retroactivo de los salarios, aportes y todas sus prestaciones sociales dejadas de percibir, al señor Pedro Posada Romero, a la labor que venía desempeñando al momento de darse unilateralmente por terminado su contrato de trabajo, o a otra similar, donde pueda desarrollar funciones al alcance de su discapacidad, evaluadas por los respectivos médicos de salud ocupacional, para lo cual la empresa accionada adoptará las medidas necesarias y cumplirá las recomendaciones que se señalen, entre otras para capacitar al accionante, de ser ello necesario.

Tercero.- Canteros y Operadores Cantagallo E. A. T. también pagará al señor Pedro Posada Romero, en un término máximo de diez días, contados a partir del mismo acto de notificación y si no lo ha realizado, el equivalente de 180 días de su salario al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, traído a valor presente, por el hecho de haberlo despedido sin la autorización del entonces Ministerio de la Protección Social.

Cuarto.- CONFIRMAR el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de septiembre 19 de 2011, mediante el cual confirmó el dictado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá en agosto 2 del mismo año, que declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor Henry Eduardo Vargas Ávila, contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (expediente T-3276240).

Quinto.- Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Cfr. fl. 11 cd. Corte Constitucional.

[2] Fl. 1° cd. inicial respectivo. [3] Íd.. [4] Íd.. [5] Íd.. [6] Fl. 2° ib.. [7] Íd.. [8] Fl. 2° cd. inicial respectivo. [9] Cfr. fls. 2 y 3 ib..

[10] Fl. 3 ib.. [11] Fls. 3 y 4 cd. inicial respectivo. [12] Fls. 5 y 6 ib.. [13] Cfr. fls. 7 y 8 ib.. [14] Fl. 9 ib.. [15] Fl. 17 ib.. [16] Cfr. fls. 19 a 22 ib..

[17] Fl . 21 cd. inicial respectivo. [18] Fl. 22 ib.. [19] Fl. 23 ib.. [20] Fl. 24 ib.. [21] Fls. 25 a 27 ib.. [22] Fls. 28, 29, 32 a 34, 36 y 37 ib..

[23] Fls. 30, 31, 35, 38 y 39 ib.. [24] Fl. 40 ib.. [25] Fls. 41 a 43 ib.. [26] Fls. 44 a 47 ib.. [27] Fls. 48 a 50 ib.. [28] Fl. 57 ib.. [29] Fl. 10 cd. inicial respectivo.

[30] Fls. 12 a 16 ib.. [31] Cfr. fl. 15 ib.. [32] Íd.. [33] Fl. 16 ib.. [34] Fl. 52 cd. inicial respectivo. [35] Fls. 54 y 55 ib.. [36] La referida EPS no contestó el requerimiento realizado por el a quo .

[37] Fls. 58 a 67 ib.. [38] Fls. 56 y 57 ib.. [39] Fls. 23 a 26 cd. inicial respectivo. [40] Fl. 26 ib.. [41] Fls. 28 y 29 ib.. [42] Fls. 37 a 41 ib..

[43] Fls. 102 a 117 cd. inicial respectivo. [44] Cfr . fl. 115 ib.. [45] Fls. 119 a 128 ib.. [46] Cfr. fls. 3 a 15 cd. 2. [47] La expresión subrayada fue declarada inexequible, al considerar esta corporación que contravenía la carta política al constituir un límite a la acción de tutela, cuando la acción u omisión se reputa de un particular, pretendiendo establecer

sólo dos derechos fundamentales amparables. En tal virtud, se extendió el ámbito de acción, en sede de tutela, a todos los derechos fundamentales que pudieran llegar a ser vulnerados o amenazados.

Sentencia C-134 de marzo 17 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [48] Ídem. [49] T-290 de julio 28 de 1993, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[50] T-293 de junio 27 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [51] Cfr. T-516 de julio 5 de 2011, con ponencia de quien hoy cumple similar función.

[52] T-573 de octubre 28 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón. [53] T-290 de 1993, ya referida. [54] T-161 de marzo 24 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-905 de octubre 24 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[55] T-573 de 1992, ya referida. [56] Cfr. T-011 de enero 17 de 2008 y T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de agosto 10 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[57] T -661 de agosto 10 de 2006, que acaba de ser citada. [58] “Sentencia C-073 de 2003 M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Examen constitucional del artículo 33, parcial, de la Ley 361 de 1997 ‘ por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones’.” [59] “Sobre la necesidad de contar con la autorización del Inspector del Trabajo, para proceder al despido de la mujer durante el embarazo y después del parto, se puede consultar la sentencia C-710 de 1996 y, en materia de procedencia de la acción de tutela para disponer su reintegro al trabajo, entre muchas otras, las sentencias T-014, 053 y 217 de 2006 MM. PP. Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis respectivamente.” [60] “Al respecto consultar las Sentencias T-530 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño .

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

[62] T-1040 de septiembre 27 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [63] Cfr. T-196 de 2006, previamente citada. [64] Cfr. C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[65] El aparte en negrilla fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, previamente citada. [66] “Cfr. T-490 de junio 16 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.” [67] “Cfr. T- 504 de mayo 16 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.” [68] T-468 de junio 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[69] Artículo 23 Decreto 2463 de 2001: “Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. // Cuando se requiera la calificación de pérdida de la capacidad laboral para acceder a los beneficios otorgados por las cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios a que se refiere la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.// Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud. // Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica

equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación . // Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente , podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador . // Cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una entidad promotora de salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la administradora de fondos de pensiones o administradora de riesgos profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación integral estará a cargo de la administradora de riesgos profesionales, con personal especializado propio o contratado para tales fines.

// Cuando la junta de calificación de invalidez encuentre incompleto el proceso de tratamiento y rehabilitación, existiendo una administradora de riesgos profesionales o empresa promotora de salud obligada a continuar dicho tratamiento, se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva. // De conformidad con lo señalado en la ley, la administradora del sistema de seguridad social integral o la entidad de previsión social correspondiente que incumpla con el pago de los subsidios por incapacidad temporal, será sancionada por la autoridad competente.” (No está en negrilla en el texto original.) [70] “Esta limitación, también se encuentra regulada en el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, ‘sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas’, que fue ratificado por la Ley 82 de 1988 , y reglamentado por el Decreto 2177 de 1989.” [71] “Cfr. T-118 de febrero 16 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.” [72] Cabe recordar que la terminación del contrato laboral reseñada en este expediente tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 012 de 2012.

[73] Cfr. entre otros, los fallos T-016 de enero 18 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo, reiterado en el T-187 de marzo 18 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[74] Cfr. fl. 44 cd. inicial respectivo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.