COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/492/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/492/11
Expediente	—
Fecha	2011-06-28
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proteccion Laboral Reforzada Del Trabajador Discapacitado O Afectado Con Limitaciones
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador Discapacitado
- Derecho Al Libre Desarrollo De La Personalidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del

Texto completo

T-492-11 PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Sentencia T-492/11 ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener reintegro laboral, salvo que se trate de proteger derecho a la estabilidad laboral reforzada La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, cualquiera hubiere sido la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, existiendo vías comunes ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso, excepto si se trata de amparar sujetos en condición de debilidad manifiesta (e. gr. menores de edad, mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápites, el trabajador discapacitado), a quienes constitucionalmente se les otorga una estabilidad laboral reforzada.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO O AFECTADO CON LIMITACIONES- Reiteración de jurisprudencia El derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio por su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, 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.

DERECHO A LA 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 El empleador conocía que la accionante había sufrido la fractura de su muñeca izquierda, con deterioro cartilaginoso y artrosis en la misma extremidad superior y síndrome del túnel carpiano en la derecha, estando impedida

para levantar objetos de más de un kilogramo de peso con la izquierda, y limitada para realizar movimientos repetitivos con las manos, no obstante lo cual su contrato de trabajo le fue cancelado en forma unilateral, supuestamente por justa causa, sin habérsele solicitado autorización previa al Ministerio de la Protección Social, a donde bien pudo y debió acudir a dicha cartera, para exponer lo sucedido. El derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio por su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, 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.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Vulneración por cuanto se obligó a la accionante a usar falda sin tener en cuenta su condición sexual Referencia:

expediente T-2970924. Acción de tutela instaurada por Dellanira Caballero Nare, contra Mario de Jesús Giraldo Martínez. Procedencia: Juzgado 4° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011). 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 del fallo dictado en segunda instancia por el Juzgado 4° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Dellanira Caballero Nare contra Mario de Jesús Giraldo Martínez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y la Sala de Selección Nº 2 de la Corte lo eligió para revisión, en febrero 25 de 2011.

I. ANTECEDENTES. Dellanira Caballero Nare instauró acción de tutela en noviembre 3 de 2010, que le correspondió al Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías para Adolescentes de Cali, aduciendo vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al buen nombre, a la igualdad, a la dignidad y al mínimo vital, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante. 1. Dellanira Caballero Nare, de 42 años de edad, a cuyo cargo se encuentran su hijo y su madre, de 5 y 70 años de edad respectivamente, manifestó que trabajaba en la panadería Quinta con Quinta, de propiedad de Mario de Jesús Giraldo Martínez, como panadera, desde mayo 16 de 2004.

2. Señaló que en mayo 7 de 2005 sufrió un accidente de trabajo [1] , por lo que estuvo incapacitada 270 días; después, en junio 9 de 2010 el médico de la ARP Positiva le solicitó al empleador la “readaptación indefinida de funciones” y la reubicación, por las limitaciones que le quedaron en la mano izquierda, entre otras.

Así, el señor Efrén Giraldo, administrador de la referida panadería, reubicó a Dellanira como “vendedora de mostrador, y a pesar que conocía mi condición sexual [2] , porque llevo 6 años laborando para la Panadería… ordenó que mi uniforme fuera falda” , que “no estaba en condiciones de utilizar” , pues siempre ha vestido “pantalón y camisa” . Empero, en julio 12 de 2010 el administrador llamó a Dellanira a descargos; al estimar que “sus respuestas no tienen asidero legal, la empresa toma la decisión de cancelar sus servicios a partir de hoy” (f. 5 ib.).

3. Por lo anterior pidió asesoría a la Defensoría del Pueblo, donde se citó a audiencia al propietario Mario de Jesús Giraldo Martínez, refiriéndose estar siendo conculcado el derecho al libre desarrollo de la personalidad de Dellanira, al

exigirle un uniforme no acorde a su personalidad. No se tomó en consideración la “situación personal intrínseca” , generándose un perjuicio moral y sicológico, además de una disminución al mínimo vital (f. 7 ib.).

4. Tal argumentación no fue aceptada por la parte demandada, aduciéndose que fue incumplido “el reglamento interno” de la panadería (f. 6 ib.).

5. En consecuencia, en la demanda se pidió ordenar a Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la panadería Quinta con Quinta, restablecer “el derecho a trabajar dignamente en mis condiciones sexuales que son conocidas desde hace 6 años o que al menos se me cancelen los perjuicios morales y materiales que se me han ocasionado por la decisión de terminar el contrato de trabajo… ya que soy una persona de escasos recursos y no tengo otro medio de subsistencia que mi trabajo” ; así mismo, se solicitó prevenir al empleador para que evite incurrir nuevamente en las “omisiones ilegítimas” que dieron origen a la presente actuación.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente. 1. Historia clínica de Dellanira Caballero Nare (f. 15 ib.). 2. Concepto médico de ARP Positiva, de abril 26 de 2010, sobre la misma persona, donde se refiere i) fractura de muñeca izquierda en el 2005 “que ha requerido 3 cirugías; la última este año, para Artrodesis de muñeca, por la cual está incapacitada por 270 días hasta mayo 4 de 2010” ; y ii) “S.T.C. derecha, aún sin manejo clínico” [3] (f. 16 ib.).

3. Certificado de la Cámara de Comercio de Cali, sobre la panadería Quinta con Quinta (fs. 22 y 23 ib.). 4. Formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante de la ARP Positiva (f. 24 ib.).

5. Carta del médico laboral de ARP Positiva dirigida al demandado en junio 9 de 2010, mediante la cual indicó “que después de evaluar al afiliado y teniendo en cuenta los conceptos de fisiatría y cirugía de mano y las actividades que desempeña, da un concepto inicial en el sentido evitar el deterioro de la salud y la grabación de su patología, por lo que sugiere readaptación indefinida de funciones, por las patologías” de la actora, y se recomienda: i) “evitar labores que impliquen levantamiento de pesos mayores a 1 kg., con su miembro superior izquierdo” ; ii) “evitar los movimientos repetitivos, con sus miembros superiores, o por lo menos, permitirle descansos a sus manos, 5 minutos cada hora” ; y iii) “permitirle la asistencia a controles que le ordenen sus médicos tratantes” (f. 26 ib.).

6. Acta de descargos de julio 12 de 2010, suscrita por Mario de Jesús Giraldo Martínez a Dellanira Caballero Nare y una testigo (f. 27 ib.). 7.

Carta de “terminación del contrato con justa causa” , no firmada quien laboraba, y liquidación de prestaciones sociales emitida en julio 12 de 2010 por el representante legal de la panadería (fs. 28 y 29 ib.).

II. Actuación procesal en la acción de tutela. 1. En noviembre 24 de 2010, el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías para Adolescentes de Cali asumió el conocimiento y corrió traslado al accionado, para que ejerciera su defensa .

2. Declaración juramentada rendida por Dellanira Caballero Nare, en diciembre 2 de 2010, ante el referido despacho judicial (fs. 87 a 100 ib.).

A . Respuesta de Mario de Jesús Giraldo Martínez. Mediante escrito de diciembre 1° de 2010, el representante legal de la panadería Quinta con Quinta dio repuesta a la demanda, argumentando que “no es precisamente la situación intrínseca que aduce la accionante, la cual por cierto no es clara, la causal de despido” , sino porque en julio 6 de 2010 la actora se presentó a laborar en el cargo de vendedora, según recomendación de la ARP y cuando le fue entregado el uniforme de dotación “entró en cólera abandonando su puesto de trabajo, de manera injustificada, y no utilizando los mecanismos idóneos para solucionar su conflicto de manera razonable… lo que es congruente con lo consagrado en el numeral 4° artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo: ‘falta al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en el caso de la huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo…’.” (fs. 42 y 43 ib.).

Además, manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, “pues se trata de una reclamación laboral, la cual debe ser resuelta por un Juez Laboral” (f. 43 ib.).

Como prueba documental relevante, allegó copia de: 1. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito entre Dellanira Caballero Nare y Mario de Jesús Giraldo M. (f. 49 ib.).

2. Carta de julio 7 de 2010, mediante la cual el ahora accionado le solicitó a la demandante que explicará “por qué motivo no se presentó a laborar los días 6 y 7 de julio de 2010, sin justificación alguna estando programada para trabajar como vendedora, de acuerdo a la reubicación recomendada por la ARP” (f. 53 ib.).

3. “Acta de conciliación (transacción) ante la Defensoría del Pueblo” de agosto 24 de 2010, que concluyó expresando que “no existe ánimo conciliatorio ni ánimo de llegar a una transacción” entre los otrora empleador y trabajadora (f. 61 ib.).

4. Evaluación para alternativa de retorno laboral, realizada por la ARP en agosto 9 de 2010 (fs. 67 a 71 ib.). B. Sentencia de primera instancia.

En diciembre 7 de 2010 el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías para Adolescentes de Cali, negó el amparo al estimar que “resulta extraño y curioso que muy a pesar de haber transcurrido casi 5 meses desde el despido laboral, la afectada no haya desplegado ninguna actividad judicial o administrativa, ordinaria o preferente, para defender sus derechos y reclamar sus pretensiones, lo que da cuenta clara de su mermado interés por el tema” (f. 111 ib.).

Estimó que la actora no probó sumariamente la afectación económica alegada, empero en la declaración juramentada “se declaró víctima de un perjuicio económico ostensible, pero a renglón seguido, nos da cuenta de que ya tiene un nuevo trabajo, que se encuentra cubriendo algunos turnos y que percibe un subsidio de alimentación por parte de la Caja de Compensación Familiar, de donde se colige que su mínimo vital no está afectado con la gravedad que demanda una acción constitucional de esta naturaleza” , por lo cual consideró que la accionante debe acudir a la justicia laboral (f. 112 ib.).

Señaló que “según lo probado por el demandado se fundó en el injustificado abandono del trabajo por parte de la accionante, sin que se haya demostrado fehacientemente a lo largo del proceso, que se trató de una persecución o acoso por su aparente inclinación sexual, lo que hace irrelevante abordar la temática del libre desarrollo de la personalidad” (f. 115 ib.).

Finalizó anotando que la pretensión de la actora es netamente económica, al pedir la indemnización por despido injusto, si demostrar “la existencia de un perjuicio irremediable que amenace su mínimo vital” (f. 115 ib.).

C. Impugnación. Dellanira Caballero Nare impugnó ese fallo en diciembre 16 de 2010, argumentando “es cierto y no se desconoce, que existen mecanismos que deben tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, que en este caso sería la laboral, pero también no se debe admitir que un empleador vulnere un derecho fundamental, no solo el del libre desarrollo de la personalidad, sino el derecho a la igualdad, al mínimo vital, derecho a la vida porque en el caso está más que demostrado que un accidente de trabajo origina que me reubiquen en otra actividad, pero siendo yo una persona homosexual, reconocida en mi entorno familiar, laboral y social” , se aproveche el empleador “para exigirme un uniforme que no puedo utilizar como es una falda y una blusa, cuando mi situación intrínseca me impide utilizar este tipo de ropa” (fs.

120 y 121 ib.). D. Sentencia de segunda instancia. El Juzgado 4° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali , confirmó en enero 19 de 2011 la decisión del a quo , aduciendo similares argumentos a los expresados en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con

fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión. Esta Sala de Revisión determinará si los derechos invocados por Dellanira Caballero Nare, fueron vulnerados por su entonces empleador Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la Panadería Quinta con Quinta de Cali, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo que habían celebrado, por presunto abandono del puesto, después de que el empleador atendió una sugerencia de la ARP, a raíz de un accidente de trabajo, para que pasara a desempeñar su labor a un área distinta, para el caso ventas al público, pero al ubicarla allí se le ordenó que su " uniforme fuera falda" , a pesar de conocerse su condición sexual, porque desde hacía 6 años trabajaba en la panadería.

Con todo, el empleador no tuvo en cuenta que previamente a la terminación unilateral del contrato de trabajo, debía pedirse autorización al Ministerio de la Protección Social, por la limitación derivada de haber sufrido "fractura de muñeca izquierda, POP [4] #3, artrosis" y "STC derecha" (f. 15 ib.).

Tercera. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo para resguardar el derecho a la protección laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para solicitar un reintegro laboral, cualquiera hubiere sido la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, existiendo vías comunes ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso, excepto si se trata de amparar sujetos en condición de debilidad manifiesta (e. gr. menores de edad, mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá en los próximos acápites, el trabajador discapacitado), a quienes constitucionalmente se les otorga una estabilidad laboral reforzada [5] .

Dicho criterio proviene de la necesidad de contar con un mecanismo célere y expedito para dirimir conflictos ante esa estabilidad laboral reforzada, obviamente distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con fuero sindical o circunstancial, que facilite el pronto restablecimiento de los derechos del empleado.

Lo imperioso de acceder a ese mecanismo dinámico para proteger los derechos de aquellas personas amparadas constitucionalmente, ha llevado a esta corporación a sentar jurisprudencia, también frente al caso específico de trabajadores discapacitados despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social, que ameritan reintegro para restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada [6] :

" 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' [7] .

… 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 [8] 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 [9] ." (No está en negrilla en el texto original.) Para 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.

Cuarta. La protección laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones. Reiteración de jurisprudencia. 4.1. Aunque esta corporación acepta que el concepto de discapacidad no ha tenido un desarrollo pacífico [10] , 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 ” [11] (no está en negrilla en el texto original).

Bajo tales supuestos, el amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide 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 frente a lo que se estima normal para el ser humano; iii) minusvalidez, desventaja humana que limita o impide el cumplimiento de una función normal, según la edad, género, o factores sociales y culturales [12] .

El mismo fallo T-1040 de 2001 señaló que la situación es diferente en casos de invalidez, pues al haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, la persona no está en condiciones aptas para retomar actividades laborales. Pero es imperativa en casos de discapacidad, entendida como el género que abarca aquellas deficiencias para “realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal” para el ser humano en su contexto social, que pueda desarrollar en el ámbito 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” .

Entonces, el empleado que presenta una de las limitaciones señaladas tiene un derecho constitucional reforzado en su estabilidad laboral, como ocurre con embarazadas o lactantes, menores de edad y trabajadores aforados [13] .

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

El artículo 26 de la referida ley 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 ” [14] (no está en negrilla en el texto original; tampoco en las citas siguientes).

Adicionalmente, el inciso 2º ibídem señala que quienes resultaren despedidos o su contrato terminado sin la previa autorización del hoy Ministerio de la Protección Social, tendrán derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, “sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” , inciso que fue declarado exequible en la precitada sentencia C-531 de 2000, en el entendido de que en esos eventos el despido o la terminación del contrato de trabajo por razón de la limitación del empleado, “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 que alude el artículo 26 citado, no otorga per se eficacia al despido o terminación del contrato que se efectúe sin autorización previa de dicho Ministerio, sino que es 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.

Entonces, el derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cobija tanto a los trabajadores discapacitados, como a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio por su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, 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.).

Quinta. El caso concreto. 5.1. Determinará esta Sala de Revisión, en primer término, si es procedente la acción de tutela instaurada por Dellanira Caballero Nare , mediante la cual busca que se ordene su reintegro laboral a la panadería Quinta con Quinta , que dio por terminado unilateralmente el contrato que habían celebrado, a pesar de padecer una limitación física (“fractura de muñeca izquierda, POP #3, artrosis” y “STC derecha” , f. 15 ib.).

5.2. Tal como se advirtió, resulta procedente ordenar, en sede de tutela, el reintegro de los titulares de la estabilidad laboral reforzada por padecer una limitación física, como en el presente evento, cuando para el despido el empleador no solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social, que es precisamente el medio para proteger sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Por haber sufrido “ fractura de muñeca izquierda” y padecer “POP #3, artrosis” y “STC derecha” (f. 1 ib.), quedó la actora impedida para ejercer su función de panadera, teniendo que evitar el “levantamiento de pesos mayores a 1 kg., con su miembro superior izquierdo” y los “movimientos repetitivos, con sus miembros superiores, o por lo menos, permitirle descansos a sus manos, 5 minutos cada hora” , situación confirmada con la prueba documental que se aportó y no rebatida por la parte accionada, ni estimada en las instancias judiciales.

Por otra parte, pese a la liquidación entregada por el empleador, que incluyó el pago de las prestaciones sociales, en nada fue controvertida la manifestación de la precaria situación económica de la actora, a cuyo cargo están su hijo y su madre, de 5 y 70 años de edad, respectivamente, pagando los servicios, la alimentación y demás necesidades, no resultándole suficiente el “ subsidio de alimentación por parte de la Caja de Compensación Familiar” que en la actualidad recibe (f. 112 ib.).

El cambio que se dispuso en sus labores, confirma que el empleador conocía que Dellanira Caballero Nare había sufrido la fractura de su muñeca izquierda, con deterioro cartilaginoso y artrosis en la misma extremidad superior y síndrome del túnel carpiano en la derecha, estando impedida para levantar objetos de más de un kilogramo de peso con la izquierda, y limitada para realizar movimientos repetitivos con las manos, no obstante lo cual su contrato de trabajo le fue cancelado en forma unilateral, supuestamente por justa causa, sin habérsele solicitado autorización previa al Ministerio de la Protección Social, a donde bien pudo y debió acudir a dicha cartera, para exponer lo sucedido.

Del análisis de tal situación fáctica y jurídica, colige la Sala que Dellanira Caballero Nare se halla en una de las situaciones sobre las cuales la Constitución Política erige un manto de protección laboral reforzada, a saber, la discapacidad física.

Así, es inexorable que el empleador solicitara autorización previa a dicho Ministerio, sin importar en que se motivaba la terminación del contrato, dada la garantía que protege a esta calidad de trabajadores, cuya cancelación unilateral del contrato laboral se torna ineficaz al omitirse tal autorización, resultando vulnerados los derechos a la igualdad y al trabajo de una persona discapacitada, que al serle finalizada su fuente de ingresos y estando disminuida para laborar, requiere ser tutelada y reintegrada su trabajo, cubriéndosele todos sus derechos de retribución y de seguridad social sin solución de continuidad, recordándose que tal terminación unilateral sin la debida autorización carece de eficacia.

5.3. Adviértase que en este caso la tutela es procedente contra el particular demandado, pues uno de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo es precisamente la subordinación del trabajador (cfr. artículos 86 Const., inciso final, y 42-9 D. 2591 de 1991).

5.4. De la misma manera, obsérvese que la acción ordinaria laboral que, como anotaron los despachos judiciales de instancia, ciertamente está al alcance de la trabajadora despedida unilateralmente por presunta justa causa, cuando padecía discapacidad conocida por el empleador, quien no obstante omitió pedir la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, deviene ineficaz para restablecer los reclamados derechos a la igualdad y al trabajo.

5.5. Por otra parte, en cuanto a lo alegado en esta acción de tutela sobre la eventual conculcación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, para la Sala es claro que del artículo 16 de la Constitución deriva, entre otros varios aspectos, en la facultad que tiene toda persona de decidir acerca de su apariencia personal, constituyendo vulneración a tal derecho cualquier acto u omisión que de manera desproporcionada le impida decidir autónomamente sobre su imagen y la forma en que desea presentarse ante los demás [15] .

En otras palabras, el derecho al libre desarrollo de la personalidad está encaminado a que se respeten las decisiones que adopte una persona sobre sí misma, inherentes a la determinación autónoma de su modelo de vida, siempre que no afecte derechos ajenos ni el orden jurídico; recuérdese que los reglamentos y ordenamientos “deben estar acordes, en su contenido, con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución” [16] , y no se puede desatender el libre desarrollo de la personalidad sin un sustento constitucional que necesaria y proporcionalmente justifique la limitación.

5.6. De otra parte, 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-661/06, precitada), la persona cuyo reintegro se ordenará será evaluada por los respectivos médicos de salud ocupacional frente al trabajo que se le encomiende y Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la panadería Quinta con Quinta, adoptará las medidas necesarias y cumplirá las recomendaciones recibidas, inclusive para capacitar a Dellanira Caballero Nare, de ser necesario, para el mejor desempeño de las labores que se le asignen, acordes con su capacidad.

5.7. En conclusión, se revocará el fallo dictado en enero 19 de 2011 por el Juzgado 4° Penal del Circuito para Adolescentes de Cali, con Función de Conocimiento , que confirmó la negación del amparo dictada en diciembre 7 de 2010 por el 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad; e n su lugar, serán tutelados los derechos a la igualdad, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de quien promovió esta acción.

Al demandado Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la panadería Quinta con Quinta de Cali, se le ordenará que, si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a dicha empresa a Dellanira Caballero Nare, sin solución de continuidad en la medida en que la terminación del contrato es ineficaz, debiendo en consecuencia resarcir de inmediato todos los derechos laborales y de seguridad social dejados de cubrir.

La labor igual o similar que se le encomiende a Dellanira Caballero Nare deberá estar al alcance de sus posibilidades, atendida la discapacidad que le fue reconocida por la respectiva ARP y lo que ésta conceptué sobre la actividad establecida, previa la capacitación que pudiere ser necesaria.

De otra parte, tal labor la realizará la reintegrada, utilizando las características y colores que la empresa tenga establecidos, pero no se le obligará a emplear prendas de vestir que no sean usuales en su opción sexual.

Por último, el accionado Mario de Jesús Giraldo Martínez también pagará a Dellanira Caballero Nare, en un término máximo de diez (10) días contados a partir del mismo acto de notificación y si aún 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 efectuar al despido sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

IV.- 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 dictado en enero 19 de 2011 por el Juzgado 4° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali , que confirmó la denegación del amparo proferida en diciembre 7 de 2010 por el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad . En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la igualdad, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de Dellanira Caballero Nare.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la panadería Quinta con Quinta de Cali, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reintegre a dicha empresa a Dellanira Caballero Nare, sin solución de continuidad, en la medida en que la terminación del contrato es ineficaz, debiendo en consecuencia resarcir de inmediato todos los derechos laborales y de seguridad social dejados de cubrir.

Tercero.- La labor igual o similar a la anterior, que se le encomiende a Dellanira Caballero Nare, deberá estar al alcance de sus posibilidades, atendida la discapacidad que le fue reconocida por la respectiva ARP y el concepto de ésta, además de la capacitación que pudiere ser requerida para el mejor desempeño del trabajo, y la realizará acatando las características y colores que la empresa tenga razonablemente establecidos, pero no se le obligará a emplear prendas de vestir que no sean usuales en su opción sexual.

Cuarto.- El accionado Mario de Jesús Giraldo Martínez también deberá pagar a Dellanira Caballero Nare, en un término máximo de diez (10) días contados a partir del mismo acto de notificación y si aún 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 haber efectuado la cancelación sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Ausente con excusa HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Con aclaración de voto MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-492/11 Referencia: expedientes T-2.970.924 Acción de tutela instaurada por Dellanira Caballero Nare contra Mario de Jesús Giraldo Martínez.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Con el respeto acostumbrado, haré una exposición de los motivos que justifican la suscripción de una aclaración de voto respecto de la sentencia de la referencia.

i. Contenido de la sentencia Mediante el fallo en cuestión se abordó el estudio de la acción de tutela interpuesta por la señora Dellanira Caballero Nare, quien consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, al buen nombre, a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital, al ser desvinculada de la Panadería Quinta con Quinta, propiedad de Mario de Jesús Giraldo Martínez, sin tener en cuenta sus especiales circunstancias.

Los hechos que dieron lugar a la sentencia en cuestión pueden ser resumidos de la siguiente manera: La actora se encontraba trabajando en la panadería Quinta con Quinta desde el 16 de mayo de 2004. Durante el desarrollo de la relación laboral sufrió un accidente de trabajo, por lo que estuvo incapacitada 270 días.

El 9 de junio de 2010, debido a las limitaciones que le quedaron a la accionante en la mano izquierda, el médico tratante de la ARP Positiva solicitó al empleador la readaptación indefinida de funciones y la reubicación de la misma. Por lo anterior, el propietario de la panadería, Mario de Jesús Giraldo Martínez, la reubicó como vendedora de mostrador, ordenando que para el desempeño de tal función debía utilizar falda como uniforme.

La accionante, quien es reconocida como homosexual en su entorno social, laboral y familiar, inconforme con la determinación del empleador que desconocía su condición, dejó de realizar la función encomendada y por ello fue llamada a rendir descargos el 12 de julio de 2010. En la diligencia de descargos, estimó el empleador que las respuestas de la actora no tenían asidero legal, por lo que decidió dar por terminado el contrato de trabajo.

En consecuencia, la señora Caballero Nare interpuso acción de tutela a fin de que se protegieran sus derechos fundamentales y se ordenara restablecer el contrato de trabajo respetando su condición sexual, o que por lo menos se le cancelaran los perjuicios materiales y morales ocasionados con el despido.

En la sentencia de tutela se planteó el problema jurídico " determinar si los derechos invocados por Dellanira Caballero Nare, fueron vulnerados por su entonces empleador Mario de Jesús Giraldo Martínez, propietario de la panadería Quinta con Quinta de Cali, al terminar unilateralmente el contrato de trabajo que habían celebrado, por presunto abandono del puesto, después de que el empleador atendió una sugerencia de la ARP, a raíz de un accidente de trabajo, para que pasara a desempeñar su labor a un área distinta, para el caso ventas al público, pero para ubicarla allí se le ordenó que su uniforme fuera falda, a pesar de conocerse su condición sexual, porque desde hacía 6 años trabajaba en la panadería" [17] .

Para resolver el problema jurídico se abordaron los siguientes tópicos – (i) Improcedencia General de la Acción de Tutela para obtener el reintegro laboral, salvo para resguardar el derecho a la estabilidad laboral reforzada y (ii) La protección Laboral reforzada del trabajador discapacitado o afectado con limitaciones.

Estudiado el caso concreto, la Sala encontró que efectivamente el accionado había vulnerado los derechos fundamentales de la actora, pues ésta había sido despedida sin autorización previa del Inspector de Trabajo, no obstante padecer una limitación física. Por ello, se ordena en la parte resolutiva reintegrar a la Señora Caballero Nare a la panadería Quinta con Quinta, sin solución de continuidad. Adicional a lo anterior, se indica que para asignar la labor a desempeñar se debe observar la limitación de la accionante y respetar su condición sexual.

Finalmente, se ordenó el pago de 180 días de salarios a consecuencia del despido sin previa autorización del inspector del trabajo. ii. Motivos de la Aclaración de voto.

Si bien comparto la decisión adoptada en la sentencia T- 492 de 2011, en la medida que se tutelaron los derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad de la señora Dellanira Caballero Nare y, en consecuencia de ello, se ordenó el reintegro sin solución de continuidad y el pago de 180 días de salario a favor de la accionante, considero que en la parte motiva de la providencia no se abordó el problema jurídico de manera integral.

Lo anterior, por cuanto si bien al enunciar el problema jurídico se hace referencia a la posible vulneración de derechos fundamentales de la actora al ser obligada usar falda, en el desarrollo de la providencia se hace caso omiso de este punto y se centra el estudio en la estabilidad laboral reforzada de la que era acreedora la accionante, dejando de lado la presunta vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Precisamente por lo anterior, aclaro mi voto en esta oportunidad, pues considero que en la sentencia T-492 de 2011 se debió realizar un estudio integral de la situación particular de la señora Dellanira Caballero Nare bajo la óptica del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Ello, por cuanto en el caso en particular, la orden del empleador tendente a que la accionante utilizara falda para desempeñar su trabajo, desconoce elementos que denotan manifestaciones de la dignidad humana, tales como la orientación sexual o la escogencia de la imagen que la señora Caballero quería proyectar en la comunidad con su forma de vestir y, que en este caso, va ligada a la orientación sexual escogida. De allí que, la actitud asumida por el propietario de la panadería Quinta con Quinta, en el caso especifico, se constituya en grosera y reprochable desde el punto de vista constitucional.

Las anteriores apreciaciones, reitero, debieron ser objeto de pronunciamiento por parte de la Sal Sexta de Revisión al resolver el caso puesto a consideración en la sentencia T-492 de 2011.

Así dejo expresados los argumentos que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad. Fecha ut supra, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado [1] "… fractura de muñeca izquierda…" (f. 3 cd.

inicial). [2] En la impugnación, quien promovió la acción expresó (f. 120 ib.): "… siendo yo una persona homosexual, reconocida en mi entorno familiar, laboral y social…" .

[3] STC: síndrome del túnel carpiano. [4] Deterioro cartilaginoso. [5] 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.

[6] T-661 de agosto 10 de 2006, recién citada. [7] "… 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'." [8] "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." [9] "… T-530 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño .

" [10] En la precitada sentencia T-198 de 2006, la corporación adelantó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez, con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los precedentes jurisprudenciales.

[11] T-1040 de septiembre 27 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil. [12] Cfr. T-198/06, precitada. [13] Cfr. C-531 de mayo 10 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[14] El texto en negrilla fue declarado exequible por la Corte Constitucional en el precitado fallo C-531 de 2000. [15] T-578 de junio 12 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[16] T-839 de octubre 11 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [17] Página 5, sentencia T-492 de 2011

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.