COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/529/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/529/11
Expediente	—
Fecha	2010-10-26
Sala	Sala de
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador Discapacitado Fisica O Mental
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador En Condiciones De Debilidad Manifiesta O Indefension Y Derecho A La Reubicacion Laboral
- Reintegro Laboral
- Condena En Abstracto En Tutela
- Derecho Fundamental A La Estabilidad Laboral Reforzada De Quienes Se Encuentran En Circunstancias De Debilidad Manifiesta O Indefension
- Derecho Al Minimo Vital Y Estabilidad Laboral Reforzada De Personas Con Discapacidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedente, cuando se verifica en el caso concreto los siguientes presupuestos: (i) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) que

Texto completo

T-529-11 SENTENCIA T-781/09 Sentencia T-529/11 (06 julio) DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO FISICA O MENTAL- Procedencia excepcional de tutela para protección La acción de tutela resulta procedente, cuando se verifica en el caso concreto los siguientes presupuestos:

(i) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable;

y (iii) que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente). Ello es así porque, como lo ha afirmado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el análisis de procedibilidad se puede llevar a cabo sobre criterios más amplios cuando se encuentran amenazados o vulnerados derechos fundamentales que ameritan la intervención inmediata del juez de tutela.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION Y DERECHO A LA REUBICACION LABORAL- Reiteración de jurisprudencia En virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de

debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En caso de que se omita este presupuesto, por vía de interpretación jurisprudencial, la Corte Constitucional ha considerado procedente la solicitud de reintegro por vía de tutela.

REINTEGRO LABORAL- Improcedente para el caso por cuanto extrabajador de Ecopetrol ha expresado su intención de no reintegrarse En el presente caso, y dadas las circunstancias específicas del mismo, debe tenerse en cuenta que el accionante ha manifestado que la implementación del reintegro laboral como mecanismo para la protección de sus derechos fundamentales resultaría contraproducente en su caso, pues teme la profundización de su enfermedad profesional a causa del ambiente laboral imperante. Esta manifestación debe valorarse y tenerse en cuenta para la solución del caso, pues las razones expresadas por el accionante, relacionadas con su salud, implican la necesidad para la Corte de buscar una alternativa para corregir la vulneración de los derechos del actor, que sin duda alguna ocurrió en el presente caso, pero sin que la solución implique generarle una afectación aún mayor a la que habría ya sufrido. Es así como el reintegro, solución más comúnmente tomada por la Corte en casos como este, no se ordenará en el presente caso, pues hacerlo implicaría desconocer la expresión del actor en cuanto su reincorporación como empleado de la entidad demandada implicaría la profundización de su enfermedad profesional y el temor a sufrir una retaliación.

CONDENA EN ABSTRACTO EN TUTELA- Finalidad La condena en abstracto prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, tiene por finalidad asegurar el goce efectivo del derecho, con lo cual se entiende que no es procedente decretarla cuando éste queda a salvo al conceder el amparo de los derechos que se consideran conculcados. Así, la indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida" con ocasión de la lesión al derecho, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante, como ganancia o provecho, que deja de reportarse con ocasión de dicha afectación. La Corte Constitucional ha considerado que aún en los casos en que se conceda la tutela, la condena en abstracto tiene un indudable carácter excepcional, limitado a los fines previstos por la norma, cuyo reconocimiento exige que se cumplan determinados requisitos CONDENA EN ABSTRACTO EN TUTELA- Improcedencia por falta de requisitos En el presente asunto, no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales a los que se hizo referencia en forma precedente para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION- Línea jurisprudencial La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado una sólida línea jurisprudencial en casos similares al que hoy ocupa la atención de esta Sala, según la cual la acción de tutela es procedente para obtener el reintegro laboral de personas que gozan de la estabilidad laboral reforzada y respecto de las cuales se demostró el nexo causal entre la especial condición de debilidad manifiesta por los quebrantos de salud, que es de conocimiento de la empresa y la terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa y sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, lo que genera un acto discriminatorio y de abuso del derecho, que de suyo implica que el despido se torne ineficaz y se ordene el reintegro. Declarada la ineficacia del despido, se restablece la relación laboral al menos en la forma en que se encontraba, con lo cual las partes quedan sujetas a los términos de la ejecución contractual, al régimen propio de las obligaciones y prohibiciones, así como a las causales de terminación de la relación laboral que quedó restablecida. Sin embargo, se reconoce que las personas que acuden a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales, afectados por un despido en razón de la discapacidad, tienen la opción de optar por no reintegrarse a sus puestos de trabajo, sea por imposibilidad física o por simple voluntad de no hacerlo, situación que ha de ser valorada por el juez de tutela, debiendo recurrir a opciones que no obliguen al empleado discapacitado a volver al puesto de trabajo en contra de su voluntad.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Orden a Ecopetrol de reintegrar a trabajador, siempre y cuando éste manifieste su intención de ser reintegrado /DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Orden a Ecopetrol de pagar salario y prestaciones a trabajador despedido Referencia:

Expediente T-2.984.257. Accionante: Víctor Manuel Pérez Alvarado Accionados: Ecopetrol S.A. Derechos fundamentales invocados: Mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio, derecho de rehabilitación para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y no discriminación.

Conducta que causa la vulneración: Terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa legal, cuando el peticionario se encontraba en un estado de debilidad manifiesta con motivo de su enfermedad profesional, sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

Pretensión: Ordenar a la empresa accionada el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario promedio establecida en la Ley 361 de 1997 debidamente indexada y además condenarla “In Abstracto”, al pago “de la reparación integral de perjuicios de que trata el artículo 25 del decreto 2591 de 1991, según las pautas de la Corte Constitucional, de su sentencia T-465 de 2010, a fin de garantizar el goce efectivo del derecho y la salvaguarda de manera integral y cierta” , en remplazo de su reintegro por considerarlo inconveniente.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del 26 de octubre de 2010 y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral del 7 de diciembre de 2010.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES 1. Fundamentos de la demanda de tutela [1] El accionante a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Presidente y el Jefe Regional de Servicios al Personal Oriente de Ecopetrol S.A., con fundamento en las siguientes afirmaciones y medios de pruebas:

1.1. Laboró para Ecopetrol S.A. por espacio de 12 años, 4 meses y 6 días, en el cargo de “Profesional II del grupo asesor jurídico magdalena medio” [2] , hasta el 30 de marzo de 2010, fecha en que la accionada “terminó su contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa” [3] .

1.2. De conformidad con los conceptos médicos practicados por Ecopetrol S.A. en diciembre de 2009 [4] y por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander [5] el 11 de marzo de 2010, fue dictaminado con una incapacidad permanente parcial por enfermedad profesional por “ trastorno mixto de ansiedad generalizada ”, con un porcentaje del 17.0% de pérdida de la capacidad laboral.

1.3. El demandante argumentó que en razón a que el dictamen fue notificado a la empresa el día 15 de marzo de 2010 [6] , para el momento del despido el patrono conocía su contenido y por tanto ha debido reubicarlo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002.

1.4. Sostiene que si bien la empresa le pagó la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., de forma irrazonada y contrariando sus propios reglamentos, se ha negado a pagarle la indemnización sancionatoria que equivale a 180 días de salarios indexados prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por no haber solicitado autorización previa al Ministerio de la Protección Social para terminar el contrato de trabajo con o sin justa causa, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional que padece una enfermedad profesional [7] .

1.5. Considera que en razón a los abusos y maltratos a que ha sido sometido por el desconocimiento de su condición de discapacitado, solicita el pago de la indemnización del daño emergente en abstracto, las costas del proceso y la

reparación del daño irrogado en los términos del artículo 13 de la C.P., por reunir los presupuestos trazados en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y los señalados en la Sentencia T-465 de 2010 de la Corte Constitucional.

1.6. Lo anterior por considerar que se presenta una afectación de sus derechos fundamentales, “producto de una acción ostensiblemente arbitraria que se imputa a ECOPETROL S.A., puesto que a través del despido injusto sin autorización del Ministerio de la Protección Social, privó a mi representado de la posibilidad de laborar, desarrollar su personalidad, su oficio, garantizar para sí y su familia (Compañera e Hijo) los beneficios de salud y educación legales y extralegales que ECOPETROL S.A., tiene previstos para sus trabajadores, la subsistencia digna suya y su familia, el tratamiento médico especializado de su enfermedad profesional acaecida laborando al servicio de la accionada”.

Además , frente a lo cual, no dispone de otro mecanismo de defensa efectivo, pues sus necesidades básicas no pueden esperar a las resultas de un proceso judicial ordinario.

1.7. Afirma que solicita el pago señalado de la “condena in genere”, por estimar que ejercer su derecho al reintegro resulta contraproducente, en la medida en que el proceder de la empresa accionada hace temer, “acciones discriminatorias, retaliatorias y persecutorias” en su contra, en razón a que la causa del despido injusto persiste en la actualidad y los funcionarios que causaron la violación continúan ejerciendo sus funciones con una posición dominante de superior autoridad funcional, todo lo cual profundizaría su enfermedad profesional.

2. Respuesta de la accionada. El apoderado judicial de la empresa accionada dio contestación a la demanda de tutela para solicitar que se declare su improcedencia ante la evidente proliferación de este tipo de demandas en contra de Ecopetrol S.A., que pretenden evadir las acciones judiciales ordinarias que son idóneas, so pretexto de hacer efectivos derechos fundamentales. En su escrito, se destacan los siguientes aspectos:

2.1. Para fundamentar la improcedencia de la acción, argumenta en primer lugar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial que puede promover ante la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer los derechos que considera vulnerados, incluyendo los reconocimientos económicos e indemnizaciones que pretende, los cuales requieren de pronunciamientos que corresponden al ejercicio de una jurisdicción sustancialmente diversa a la constitucional.

Tampoco se comprobó el perjuicio irremediable, inminente y grave, ni cumple con el presupuesto de la inmediatez, puesto que los hechos datan del 30 de marzo de 2010.

2.2. En lo relativo a la prestación reclamada, afirmó que los beneficios contenidos en la Ley 361 de 1997 no resultan aplicables a los trabajadores de Ecopetrol S.A., en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que excluye del régimen de seguridad social a tales empleados. Además, la norma establece que los titulares de los beneficios allí contenidos, son las personas que pertenezcan al régimen contributivo y subsidiado, “cuya limitación sea calificada como moderada, severa o profunda y aparezca consignada en el carnet de afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud”.

2.3. De acuerdo con la comunicación que se le envió al trabajador, la terminación de su contrato de trabajo se produjo sin justa causa, por lo cual la empresa asumió el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el Código Sustantivo del Trabajo. Por ello, no resulta viable ahora por vía de tutela, pretender imputársele a la empresa, sin fundamento probatorio alguno como causal de terminación, su disminución de la capacidad laboral por incapacidad permanente parcial, pues precisamente el contrato se dio por terminado sin justa causa alguna.

2.4. Considera que en virtud de lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T., “es legalmente viable, despedir sin justa causa a un trabajador, por cuanto la relación laboral nace a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades de las partes, y nada se opone a que respecto de dicho convenio opere la condición resolutoria, pues resultaría contrario a la autonomía de la voluntad, como expresión de la libertad, que ambas partes queden atadas a perpetuidad por ese vínculo.” 2.5.

Por último, estima que dado que la ley laboral determina el monto exacto de la indemnización de acuerdo con el tiempo laborado y el salario devengado, la cual comprende también el lucro cesante y el daño emergente, no corresponde al trabajador ni a la empresa, demostrar la cuantía del perjuicio, ni tampoco reclamar su pago por vía de tutela, como lo hace el accionante, por cuanto resulta ser un derecho económico que no constituye salario ni pensión. Tampoco considera que las reclamaciones patrimoniales del actor sean viables, menos aun cuando la empresa reconoció y pago la indemnización por el perjuicio causado con la terminación del contrato, para garantizar el cubrimiento de los ingresos dejados de percibir, mientras se vincula a su ejercicio profesional.

3. Decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela: 3.1. Primera Instancia (Sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del 26 de octubre de 2010.) El juez de instancia negó por improcedente el amparo solicitado, al considerar que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para logar el pago de las acreencias económicas reclamadas, no demostró el perjuicio irremediable causado y además “no existe la inmediatez de los hechos con la presentación de la Acción de Tutela”.

3.2. Impugnación. Alegó el demandante a través de su apoderado judicial, que contrario a las afirmaciones del juez de instancia, se configuró el perjuicio irremediable que considera inminente, pues la empresa terminó su vínculo laboral existiendo de por medio una incapacidad permanente parcial, sin que se haya previsto el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

Además estima, que la demandada obró de mala fe, toda vez que habiendo sido notificada de la limitación permanente, a los pocos días procedió al despido laboral con violación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con lo cual es evidente “la ineficacia del despido del actor, toda vez que no existió razón alguna más que la limitación del trabajador para ser despedido.” Para demostrar el grado de limitación que padece el actor y el derecho que le asiste para reclamar la declaratoria de ineficacia del despido y el resarcimiento integral de los perjuicios causados, allegó la valoración realizada en el mes de octubre de 2010 por médico psiquiatra, sobre el estado patológico del actor.

3.3. Segunda Instancia. (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral del 07 de diciembre de 2010.) 3.3.1 Mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2010, el Tribunal revocó en su totalidad la decisión emitida por el a-quo. Consideró que la terminación del contrato laboral sin justa causa por parte de la empresa, con omisión de las disposiciones legales y jurisprudenciales y con pleno conocimiento de la disminución de la capacidad laboral, “colocó al demandante en una delicada situación de vulnerabilidad y frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues solo trascurrieron 15 días entre la fecha de comunicación del dictamen y la determinación del despido del actor, siendo evidente que ECOPETROL S.A. desplegó su conducta para apresurarse a desvincularlo” .

Estimó que con dicha conducta , la empresa vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social del actor, con lo cual incumplió con sus deberes constitucionales de solidaridad social y protección especial de los discapacitados y con sus obligaciones legales, según las cuales debía proceder a reubicarlo en un puesto de trabajo que no representara riesgo para su salud, además de que actuó con desconocimiento del debido proceso, al no solicitar el permiso requerido ante el Ministerio de la Protección Social.

Advirtió el Tribunal, que no es admisible el argumento expuesto por la accionada, según el cual no le son aplicables a los trabajadores de Ecopetrol los beneficios de la Ley 361 de 1997, pues el verdadero alcance del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de considerar que el hecho de existir una convención colectiva no faculta a la empresa para omitir lo establecido en dicha ley, pues como lo ha señalado la jurisprudencia las prerrogativas contenidas en la legislación deben tenerse como el mínimo obligatorio, situación que es prevista en el artículo 61 de la convención colectiva de trabajo.

Por lo anterior, ordenó además del amparo de los derechos fundamentales invocados, dejar sin efectos el despido del que fue objeto el accionante y con fundamento en el concepto del médico psiquiatra tratante y en la garantía que debe brindar el Estado de promoción, protección y recuperación de las personas enfermas, ordenó a Ecopetrol S.A. en el numeral segundo, lo siguiente [8] :

“reintegre al accionante VÍCTOR MANUEL PÉREZ ALVARADO sin solución de continuidad a partir del 30 de marzo de 2010, al cargo que venía ocupando, o reubicarlo a uno de igual o superior categoría, en el que desarrolle funciones acordes con su capacidad laboral, en el que no se involucren factores que mantengan o agraven la patología de Trastorno Mixto de Ansiedad Generalizada de origen profesional que le fue diagnosticada, sin que le sea desmejorado para todos los efectos el salario que venía devengando al momento de la desvinculación, y debiendo además ECOPETROL S.A.

en este sentido y en el término de cuarenta y ocho (48) horas señalado: i) cancelar al señor VÍCTOR MANUEL PÉREZ ALVARADO los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales y demás beneficios a que tiene derecho desde la fecha de su desvinculación hasta el momento en que opere el reintegro; ii) reconocer y pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 al señor VÍCTOR MANUEL PÉREZ ALVARADO; iii) disponer lo necesario para que el actor cuente con asistencia permanente de la Administradora de Riesgos Profesionales y de la EPS a la cual estuvo afiliado al momento del despido a efectos de brindarle un acompañamiento adecuado para lograr la recuperación total o manejo del Trastorno Mixto de Ansiedad Generalizada de origen profesional diagnosticado al accionante y de sus secuelas; iv) mantener vinculado laboralmente al señor VÍCTOR MANUEL PÉREZ ALVARADO en el cargo en el que sea reintegrado o reubicado, hasta que el actor llegue a adquirir el reconocimiento de una pensión de invalidez en el caso de agravarse su patología, o hasta que llegue a adquirir su pensión de jubilación o de vejez convencional o legal, según sea el caso.” 3.3.2.

El Magistrado Fernando Castañeda Cantillo, salvó el voto en forma parcial. Manifestó que si bien estuvo de acuerdo con la protección reforzada reconocida al actor con fundamento en lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no ocurrió lo mismo con la orden de reintegro, pues tal situación fue excluida en forma expresa por el accionante y por tanto era deber del Tribunal respetar su voluntad en tanto que es válida. Al respecto, estima que el peticionario tiene el derecho de renunciar a las consecuencias que se deriven del amparo del derecho que ha solicitado por considerar que no le son convenientes y por tanto, no puede imponérsele contra su voluntad el reintegro que no tiene la calidad de mínimo constitucional o legal y por lo mismo es renunciable y puede el interesado disponer sin desconocer la Constitución ni la ley.

3.3.3 Dentro del término legal, el apoderado judicial del accionante solicitó adicionar o aclarar la sentencia en el sentido de “condenar in abstracto o en concreto, ordenando al pago de reparación integral de perjuicios a favor del accionante, estableciéndose como tal el pago de los salarios desde el momento del despido, hasta la fecha probable de pensión, lo que para el caso en concreto de acuerdo a la legislación colombiana actual, es hasta la edad de los 62 años del actor.” Lo anterior, por considerar inconveniente la orden de reintegro, tal como lo expresó en la demanda, en tanto que implica que el actor se prive de programas de capacitación y posibles ascensos, si se tiene en cuenta la desconfianza que existe entre el trabajador y su superior y la animadversión de su superior frente al trabajador, pues la persona que lo despidió es su jefe funcional y la que autoriza tales prerrogativas. También considera que pese a contar con una preparación académica suficiente, al regresar encontraría talanqueras para su desempeño, debido a la actitud hostil y pendenciera que quienes fueran sus superiores.

Por su parte, el apoderado judicial de Ecopetrol S.A. solicitó aclaración del fallo en lo relacionado con el reintegro puesto que al no haberlo solicitado el accionante, puede ser factor que afecte aún más la salud del extrabajador. También solicita la revocatoria o suspensión de la orden de reintegro, para lo cual solicita al Tribunal tener en cuenta que las sumas ya pagadas al accionante deben ser compensadas.

3.3.4. Al estudiar la anterior solicitud, el Tribunal consideró viable la aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, puesto que en su parecer se reúnen las condiciones para imponer la condena en abstracto. Por lo anterior, mediante providencia proferida el 10 de diciembre de 2010, el Tribunal adicionó el numeral segundo de la sentencia del 7 de diciembre de 2010 de la siguiente forma:

"en tanto que el señor VÍCTOR MANUEL PÉREZ ALVARADO opte por no ser reintegrado en los términos señalados en dicha providencia, ECOPETROL S.A., en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia y a través de su representante legal, deberá cancelar al accionante, además de la indemnización de los 180 días de salario establecida en el artículo 26 de la Ley 367 de 1997, a manera de perjuicios: I) como daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro (tomando como base el último salario promedio mensual devengado por el actor al servicio de la accionada) los salarios y prestaciones legales y extralegales que le faltaren por devengar al tutelante desde el momento de su despido, 30 de marzo de 2010, hasta el momento en que el actor cumpliera la edad y los requisitos necesarios para acceder a una pensión plena de jubilación, según el régimen pensional que le fuera aplicable en la fecha de su despido. II) los perjuicios morales, por los que deberá iniciarse el trámite incidental ante el Juzgado Laboral del Circuito de Cúcuta (reparto) a efectos que tal despacho tase y ordene el pago de los que le hubieren sido causados al accionante como consecuencia de la vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna y a la no discriminación, teniéndose en cuenta las consideraciones efectuadas en esta providencia y la amplia jurisprudencia que la Corte Constitucional ha confeccionado sobre la importancia de los derechos fundamentales ya mencionados. Dicho trámite deberá ser decidido por el Juzgado Laboral del Circuito al que se asigne su conocimiento en el término máximo de seis (6) meses siguientes al recibo de la copia del expediente de esta acción de tutela, la cual será remitida por la Secretaría de esta Corporación a la Oficina de Apoyo judicial para que se efectúe al reparto, una vez quede ejecutoriada esta providencia, de acuerdo a la motivación precedente. El cumplimiento de lo ordenado deberá ser vigilado por la procuraduría General de la Nación con la dependencia correspondiente, para lo cual la Secretaría de esta Sala remitirá copia de esta providencia y de lo actuado en esta tutela." 3.3.5.

El Magistrado Fernando Castañeda Cantillo salvo el voto en forma parcial, por no estar de acuerdo con el alcance que se le dio a la condena "in genere", la que no procede en lo relacionado con el lucro cesante. En su concepto, el interesado puede acudir a la vía judicial ordinaria laboral con las formalidades propias del proceso, en procura de obtener el resarcimiento de los perjuicios que no correspondan al daño emergente y a los perjuicios morales subjetivos.

3.3.6. El apoderado judicial de Ecopetrol S.A. interpuso recurso de reposición con el objeto de obtener la revocatoria del Auto del 10 de diciembre de 2010, por considerar que las decisiones que allí se profirieron desconocen el derecho de defensa y el debido proceso toda vez que ordena el pago de salarios y prestaciones al accionante sin que se produzca el reintegro y además, por cuanto el Tribunal no se pronunció respecto de la solicitud de aclaración que la empresa presentó en los términos de ley.

Además considera improcedente la condena en abstracto, por no reunir los requisitos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional y objeto de estabilidad laboral reforzada, ya que dicha protección se encuentra destinada a personas cuya incapacidad laboral supere el 25%, lo que claramente no sucede en el presente caso toda vez que el porcentaje de incapacidad del actor es del 17%. De tal manera, el auto aclaratorio del Tribunal desconoce la regla fijada por la Corte Suprema de Justicia sobre la improcedencia de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para las personas cuya incapacidad sea moderada, pues esta no los excluye de la posibilidad de desempeñarse laboralmente como ocurre con el accionante, quien no obstante su incapacidad laboral se desempeña en su profesión como abogado independiente. Tampoco es necesaria la condena en abstracto para el goce efectivo de los derechos del accionante, ni se demostró afectación alguna a los derechos fundamentales del actor, en especial el mínimo vital, en tanto que es persona que puede valerse de los recursos

obtenidos por la liquidación del contrato, de la indemnización y de los que devenga por el ejercicio independiente de la profesión.

Adicionalmente, el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para proteger sus derechos fundamentales y para reclamar las indemnizaciones que considere pertinentes y su actuación no fue arbitraria al cancelar las indemnizaciones a que hubo lugar por el despido sin justa causa.

Por último, sostiene que la acción de tutela es improcedente pues no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de indemnizaciones de carácter legal como lo es la condena en abstracto, ni mucho menos procede para el pago de salarios y prestaciones sociales hasta cuando el accionante efectivamente se pensione al no optar por el reintegro, dado que es un asunto que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria y no en sede de tutela.

3.3.7. Mediante providencia del 13 de enero de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, resolvió no acceder a la aclaración solicitada por la empresa accionada y rechazar por improcedente el recurso de reposición, por haberse interpuesto contra una sentencia complementaria que de manera alguna es susceptible de tal recurso. En la misma providencia, el Tribunal informó a las partes que en caso de que el accionante decida no reintegrarse al cargo que venía ocupando, debe darse cumplimiento a la adición de la sentencia, so pena de iniciar un incidente de desacato. El Magistrado Fernando Castañeda Cantillo, también aclaró el voto para reiterar el contenido y alcance de los anteriores salvamentos de voto.

4. Actuación cumplida por la Corte Constitucional. 4.1. Mediante Auto del 5 de abril de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador, escrito firmado por el apoderado general de Ecopetrol S.A., mediante el cual solicitó se disponga como medida cautelar, suspender los efectos de la Sentencia del 7 de diciembre de 2010 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, adicionada mediante providencia del 10 de diciembre de 2010. Lo anterior por considerar que “El fallo proferido, al ordenar por vía de tutela el pago de una indemnización que el accionante, mediante apoderado, ha tasado en $1.673.985.020.oo , causa un grave perjuicio económico a las finanzas de la Empresa, y por tanto al patrimonio público y al de sus accionistas, resultando totalmente inequitativo.

Por lo anterior y por la dificultad que implicaría el recobro de los dineros pagados como consecuencia del fallo, solicito desde ya se acceda a la medida especial, hasta tanto se resuelva sobre su revisión.” Adicionalmente, teniendo en cuenta que en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, la empresa consignó en cuenta judicial a órdenes del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta la suma de $1.365.220.239.oo, solicita “ordene a dicho despacho judicial que retenga el título judicial correspondiente y en tanto no haga entrega del mismo al accionante o a su apoderado, hasta tanto la H. Corte no profiera Sentencia de Revisión.” 4.2.

Mediante Auto 133 del 28 de junio de 2011, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de lo dispuesto en los incisos segundo y cuarto del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, ordenó suspender como medida cautelar los efectos de la sentencia del 7 de diciembre de 2010 y de la providencia del 10 de diciembre de 2010 que la adicionó, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, a través de las cuales revocó la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del 26 de octubre de 2010, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado contra Ecopetrol S.A., hasta cuando esta Corporación dicte el fallo definitivo en el trámite de la revisión de la presente tutela.

II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 17 de marzo de 2011 de la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte Constitucional.

2. Problemas de constitucionalidad. Corresponde a esta Sala de Revisión resolver si: 2.1. ¿Vulneró la empresa accionada los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo de un trabajador a quien unilateralmente se le dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa para lo cual se previó el pago de la indemnización legal pero sin que se haya solicitado la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, no obstante la disminución física que es de conocimiento de su empleador? 2.2.

¿Se garantiza el goce efectivo de los derechos fundamentales vulnerados al accionante, con la condena en abstracto proferida por el juez constitucional a solicitud del actor en reemplazo del reintegro a la empresa por considerarlo inconveniente? Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, del actor en primer lugar se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en discapacidad física o mental. En segundo lugar, se estudiará el derecho que tienen dichos trabajadores a la estabilidad laboral reforzada y a la reubicación laboral y, finalmente, se examinará la condena en abstracto en la acción de tutela. A la luz de tales planteamientos resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en discapacidad física o mental. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Por regla general la acción de tutela que ha sido prevista en el artículo 86 constitucional como un mecanismo subsidiario y residual, no está llamada a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales que se derivan de la existencia de una relación laboral, tales como pago de salarios, reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades, pensiones, reintegro de trabajadores o pago de indemnizaciones, entre otras, dado que el ordenamiento ha establecido que en principio deben ser tramitadas ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción contenciosa administrativa, según corresponda.

No obstante, esta Corporación ha considerado que, la acción de tutela resulta procedente, cuando se verifica en el caso concreto los siguientes presupuestos: (i) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados [9] ;

(ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable [10] ; y (iii) que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas o trabajadores disminuidos físicamente). Ello es así porque, como lo ha afirmado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el análisis de procedibilidad se puede llevar a cabo sobre criterios más amplios cuando se encuentran amenazados o vulnerados derechos fundamentales que ameritan la intervención inmediata del juez de tutela.

En la sentencia T-595 de 2007, al verificar los requisitos de procedibilidad esta Corporación explicó lo siguiente: “La verificación de [los] requisitos [de procedibilidad] debe ser efectuada por los jueces en forma estricta, por virtud del referido carácter subsidiario de la tutela;

no obstante, en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos… [11] ”.

Así entonces, tratándose concretamente de personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por enfermedad, aquellas que padezcan una discapacidad o mujeres en estado de embarazo, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para alegar la protección de derechos fundamentales como el trabajo, la estabilidad laboral reforzada o la protección del mínimo vital, entre otros.

3.2. Caso concreto En primer lugar, la Sala evidencia que si bien el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para resolver la controversia relacionada con la determinación de su despido injusto y el pago de las indemnizaciones a que considera tener derecho, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que al momento de interponer esta acción el demandante tenía la calidad de sujeto de especial protección constitucional ya que padecía una disminución en su estado de salud [12] , lo cual, como se explicó en precedencia, coincide con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. De la misma forma, se presenta una amenaza inminente de su derecho a la salud, la que se encuentra bastante deteriorada a causa del "Trastorno mixto de ansiedad generalizada" que le fue diagnosticado y de su derecho al mínimo vital [13] , en tanto que en la demanda afirma que con su retiro de la entidad se "privó de su medio de subsistencia laboral y de la seguridad social a que tenía derecho como empleado suyo, lo que de contera ha afectado las relaciones conyugales y parentales con su compañera permanente e hijo" .

[14] Por otra parte, encuentra la Corte, que contrario a las afirmaciones realizadas por Ecopetrol S.A. en el escrito de contestación de la demanda y por el Juez de primera instancia al proferir la sentencia, se cumple el requisito de inmediatez si se tiene en cuenta que la acción fue interpuesta el 11 de octubre de 2010, es decir tan sólo 7 meses después de producido el retiro que tuvo lugar el 30 de marzo de 2010, lo que la Corte considera un término razonable para la interposición del presente mecanismo constitucional.

Por lo anterior, la Sala estima procedente la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial para evitar la consumación de un perjuicio irremediable al derecho al mínimo vital y a la salud del accionante.

4. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta o indefensión y a la reubicación laboral . Reiteración de jurisprudencia.

2.3. El artículo 53 de la Constitución Política consagra la protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, como un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone que el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, conlleva la conservación de su cargo, salvo que existan circunstancias especiales, o que se incurra en alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador de por terminado el contrato.

Este derecho reconocido constitucionalmente, se ha denominado por la jurisprudencia constitucional al desarrollar los artículos 13 y 47, como "estabilidad laboral reforzada", para garantizar a los sujetos con discapacidad, la permanencia en el empleo luego de haber adquirido la respectiva "limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral" [15] .

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección laboral reforzada se predica no sólo de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez, sino también de aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo.

[16] En Sentencia T-361 de 2008, la Corte sostuvo: "(…) el amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer una i) deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales." 2.4.

De la misma forma, mediante la expedición 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” , el legislador consagró la especial protección que la Constitución otorga a este grupo de personas, con el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden.

En su artículo 26, la mencionada norma legal dispone: “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”.

En la sentencia C-531 de 2000, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte en eficaz el despido, si éste no se ha hecho con previa autorización de la autoridad del trabajo competente. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado, todo ello, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes. Igualmente debe destacarse que el condicionamiento a la constitucionalidad de la norma establecido en la citada sentencia indica que “ carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato ” [17] .

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la ineficacia del despido trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral al menos en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la vulneración, quedando sujetas a las normas que rigen su ejecución, las obligaciones y prohibiciones mutuas entre patrono y trabajador, así como a las causales de terminación del contrato. En este sentido, y en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a permanecer en su puesto de trabajo hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En caso de que se omita este presupuesto, por vía de interpretación jurisprudencial, la Corte Constitucional ha considerado procedente la solicitud de reintegro por vía de tutela.

[18] A pesar de esto, debe tenerse en cuenta que en ocasiones, la solución comúnmente utilizada por la jurisprudencia para el restablecimiento de los derechos vulnerados, el reintegro, no es la más adecuada, caso en el cual la Corte ha recurrido a mecanismos alternativos, buscando el restablecimiento de la situación del accionante. La primera opción en este caso sería buscar la reubicación del trabajador a un puesto de trabajo compatible con sus condiciones de salud [19] , en los términos previstos en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002 [20] .

La protección de este derecho, se justifica en cuanto desarrolla el principio de solidaridad y el respeto a la dignidad e igualdad de la persona afectada, con el fin de permitir que pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente pese a la disminución 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. Sin embargo, muchas veces tampoco es viable la reubicación del trabajador por la inconveniencia de la medida

para él, o imposibilidad de cumplirlo para el empleador [21] , en cuyo caso ha debido recurrir la Corte a soluciones intermedias que permitan obtener la realización de los derechos fundamentales del solicitante. En algunos casos, la inexistencia de la empresa para la que laboraba el trabajador desvinculado, por su liquidación [22] , la terminación de la obra para la que se conformó la empresa [23] o bien la persistencia de la incapacidad absoluta para trabajar del accionante [24] , han conducido a la Corte a aplicar alternativas distintas al reintegro o la reubicación, vislumbrando la compensación salarial y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como opciones de último recurso.

4.5. Caso concreto. De las pruebas aportadas al proceso y en torno a la verificación de los aspectos que determinan el derecho alegado por el señor Víctor Manuel Pérez a la estabilidad laboral reforzada por haber sido desvinculado de Ecopetrol S.A., sin justa causa con el pago de la indemnización legal prevista en el artículo 64 del C.S.T.

[25] , pero sin contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social, a pesar de conocer su condición de trabajador discapacitado o en debilidad manifiesta a través del dictamen que la propia empresa elaboró y por la notificación del realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que señaló en 17% el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral a causa de sus padecimientos de salud, la Sala observa lo siguiente:

- Se encuentra demostrado en el expediente que mediante comunicación del 30 de marzo de 2010, el Vicepresidente Jurídico de Ecopetrol S.A., haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 64 del CST, dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato individual de trabajo [26] que tenía suscrito con el accionante para desempeñar el cargo de profesional II del Grupo Asesor Jurídico de la Regional del Magdalena Medio [27] .

- En relación con la discapacidad que afronta el peticionario y el estado de debilidad manifiesta o la determinación de sujeto de especial protección, se tiene que es la propia empresa la que mediante informe elaborado por la psicóloga especialista en salud ocupacional el 22 de diciembre de 2009, determina que la patología que padece el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado es “depresión mayor, episodio único” , con un porcentaje de riesgo psicosocial del 40%, de origen profesional [28] . Posteriormente, la junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en dictamen rendido el 11 de marzo de 2010, diagnostica que padece “Trastorno mixto de ansiedad generalizada” , con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 17% de origen profesional.

De lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que el accionante es una persona discapacitada en condición de debilidad manifiesta dada su afectación de salud.

- Respecto del conocimiento que el empleador tenía de la discapacidad laboral de su empleado, además del informe de salud ocupacional elaborado por la propia empresa en el mes de diciembre de 2009, reposa en el expediente oficio JRCINS 0523/2010 de fecha 11 de marzo de 2010 dirigido a la empresa Ecopetrol S.A., mediante el cual el Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander le notifica el dictamen 1934/10 sobre la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del accionante, [29] con la respectiva constancia de la notificación [30] . Por tanto, es claro para la Sala que el empleador tenía pleno conocimiento de las dolencias que aquejaban a su empleado y por ende, de la especial situación de debilidad en la que se encontraba a causa de la discapacidad que le fue diagnosticada.

- Adicionalmente, encuentra la Sala que pese al estado de salud en que se encontraba, la empresa tampoco adelantó gestión alguna para reubicarlo como lo establece el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, en un puesto de trabajo en el que pudiera realizarse profesionalmente.

- Por último, no se evidencia dentro del expediente que la empresa siendo conocedora como lo era del estado de discapacidad en que se encontraba su empleado por haber elaborado su propio dictamen y haber sido notificada del que produjo la junta regional de calificación de invalidez, haya solicitado ante el Ministerio de la Protección Social la autorización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, tratándose de un sujeto en condición de discapacidad.

De lo anteriormente expuesto, la Sala concluye necesaria la aplicación de la presunción de despido por causa de la discapacidad del accionante, contemplada por la jurisprudencia de la Corte [31] , derivando de la falta de reubicación y del despido en situación de discapacidad, la existencia del nexo causal entre el despido del accionante y su enfermedad y por tanto la consecuente vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor. Es evidente que la situación del actor, como disminuido en sus facultades, obligaba al empleador a adelantar previamente los trámites necesarios para obtener la autorización ante el Ministerio de la Protección, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Es de precisar, que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del C.S.T., es constitucional y legal la terminación unilateral del contrato sin justa causa con el pago de la indemnización allí prevista, esta situación no exonera a la entidad del cumplimiento de los límites establecidos en tratándose de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta como mujeres en estado de embarazo, personas discapacitadas o trabajadores aforados, dada la estabilidad laboral reforzada de la que gozan como sujetos de especial protección, para lo cual es indudable la necesidad de contar con la autorización previa de la oficina del trabajo.

Por tanto, habiendo omitido tal presupuesto, el despido se torna ineficaz, haciendo necesario tomar medidas para resguardar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que se le ha vulnerado a una persona discapacitada Es importante destacar que, declarada la ineficacia del despido, se genera como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral al menos en la forma en que se encontraba, con lo cual las partes quedan sujetas a los términos de la ejecución contractual, al régimen propio de las obligaciones y prohibiciones, así como a las causales de terminación de la relación laboral que quedó restablecida.

De la misma forma, resulta válido que el trabajador manifieste libremente si acepta el reintegro o la reubicación o exprese voluntariamente su decisión de dar por terminada la vinculación laboral, como sucede en el presente asunto, pues las partes no pueden quedar atadas indefinidamente a una relación laboral, so pretexto de garantizar la estabilidad laboral o cumplir con los deberes que les corresponden, toda vez que se obligaría a mantener un contrato en el tiempo aún contra la voluntad de sus intervinientes, lo que es contrario al artículo 53 de la Constitución Política.

En el presente caso, y dadas las circunstancias específicas del mismo, debe tenerse en cuenta que el accionante ha manifestado que la implementación del reintegro laboral como mecanismo para la protección de sus derechos fundamentales resultaría contraproducente en su caso, pues teme la profundización de su enfermedad profesional a causa del ambiente laboral imperante. Esta manifestación debe valorarse y tenerse en cuenta para la solución del caso, pues las razones expresadas por el accionante, relacionadas con su salud, implican la necesidad para la Corte de buscar una alternativa para corregir la vulneración de los derechos del actor, que sin duda alguna ocurrió en el presente caso, pero sin que la solución implique generarle una afectación aún mayor a la que habría ya sufrido. Es así como el reintegro, solución más comúnmente tomada por la Corte en casos como este, no se ordenará en el presente caso, pues hacerlo implicaría desconocer la expresión del actor en cuanto su reincorporación como empleado de la entidad demandada implicaría la profundización de su enfermedad profesional y el temor a sufrir una retaliación.

Debe resaltarse que, como se mencionó anteriormente, es una facultad válida del trabajador expresar su intención de no reintegrarse al trabajo antes desempeñado, lo cual, lejos de significar desprotección frente a sus derechos, facilita el tomar una opción de la que se es dueño mediante el ejercicio de la libre voluntad de quien funge como empleado en una relación laboral. En el presente caso, es el accionante el que expresa con claridad que no pretende obtener su reintegro, entre otras razones porque “ resultaría contraproducente, en la medida que el proceder de ECOPETROL S.A., así expuesto, originado en motivaciones subjetivas y no objetivas, hacen temer acciones discriminatorias, retaliatorias, y persecutorias en contra del accionante, por lo que no es su voluntad solicitar a la jurisdicción constitucional el derecho al reintegro , sino más bien el surbogado de condena in genere […]” [32] .

Dentro de este contexto, es claro que a pesar de que debe considerarse ineficaz el despido del actor, realizado por Ecopetrol [33] , la solución por la que debe optar la Corte en este caso no habrá de pasar por el reintegro obligatorio del actor a su puesto de trabajo, para que las cosas continuaran tal como venían ocurriendo, sino tratando de conciliar la voluntad válidamente expresada por el actor de no continuar en su puesto de trabajo. Así, la solución más adecuada para el presente caso es ordenar el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento en que se notifique la presente sentencia, y por 5 días más, tiempo en el cual el actor tendrá la posibilidad de persistir en su intención de no reintegrarse, caso en el cual bastará su silencio frente a su empleador, o por el contrario, expresar su voluntad de optar por el reintegro, caso en el cual la relación laboral deberá continuar en los mismos términos y condiciones, tal y como si no se hubiera presentado despido alguno.

Esta solución busca conciliar los dos elementos antes enunciados y replica decisiones como las que se adoptan en casos cuando es imposible el reintegro o la reubicación del accionante, y que fueron expuestos en precedencia.

Igualmente, dado que el despido realizado por Ecopetrol se torna ineficaz, la causa jurídica de la indemnización por despido sin justa causa desaparece ante el pago de salarios dejados de percibir hasta la notificación de la presente providencia y por 5 días más, o ante la decisión del accionante de optar por el reintegro, por lo que lo procedente es realizar el cruce de cuentas [34] entre los valores reconocidos al actor como indemnización por despido sin justa causa y a aquellos que tiene derecho por disposición de esta sentencia.

Cabe anotar finalmente que, dado que se ha encontrado que el despido por parte de Ecopetrol se dio desconociendo las previsiones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que se hizo por causa de la discapacidad del actor, pues no se recurrió al inspector de trabajo para desvirtuar dicha presunción, procede en el presente caso ordenar a la accionada el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario contemplada en el mismo artículo. Es importante destacar que la solución que se ofrece en el presente caso se encamina solamente a restablecer los derechos fundamentales del actor, y no desplaza en ningún momento los recursos ordinarios, tendientes al restablecimiento de relaciones de carácter legal y no fundamental, situación que se desarrollará a continuación. Igualmente debe aclararse que en caso de que el actor en la presente acción de tutela opte por el reintegro, tiene a su disposición los recursos ordinarios que protegen al trabajador frente a las actuaciones del empleador, en especial las referidas al trabajador discapacitado, las que implican especialmente que en caso de pretenderse su despido, se deberá acudir al Ministerio de Trabajo con el fin de que medie su autorización previa.

Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente el fallo proferido el 7 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral.

5. Carácter excepcional de la condena en abstracto cuando se concede el amparo. 5.1. La condena en abstracto prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, tiene por finalidad asegurar el goce efectivo del derecho, con lo cual se entiende que no es procedente decretarla cuando éste queda a salvo al conceder el amparo de los derechos que se consideran conculcados. La citada disposición prescribe:

“Artículo 25. Indemnizaciones y costas . Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación...”.

En la Sentencia C-543 de 1992, al examinar la constitucionalidad de la norma, la Corte explicó que la comprobación del daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica genera la consecuencia del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como lo dispone el artículo 90 de la Carta. Sobre el tema sostuvo esta Corporación:

“Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aun exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente”.

Así, la indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida" con ocasión de la lesión al derecho, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante, como ganancia o provecho, que deja de reportarse con ocasión de dicha afectación.

De la misma forma, en la Sentencia T-095 de 1994, la Corte señaló que por regla general: "la indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquélla procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.” Por lo anterior, la Corte Constitucional [35] ha considerado que aún en los casos en que se conceda la tutela, la condena en abstracto tiene un indudable carácter excepcional, limitado a los fines previstos por la norma, cuyo reconocimiento exige que se cumplan determinados requisitos:

(i) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio. Por tanto, si el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

(ii) La violación del derecho tiene que haber sido consecuencia de una acción arbitraria, de manera tal, que el desconocimiento del derecho sea ostensible y que el accionado haya trasgredido los mandatos constitucionales de forma irrazonada y con evidente abuso de su poder.

(iii) Debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho y no para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados. (iv) Debe adelantarse con plena observancia de las reglas del debido proceso. Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan.

La Corte también precisó en la sentencia T-403 de 1994, que una vez verificados todos y cada uno de los requisitos establecidos para que sea decretada la condena en abstracto, el juez, “debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación.” 5.2. Caso concreto.

Como quedó expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, concedió mediante sentencia de adición proferida el 10 de diciembre de 2010, la condena en abstracto para reconocer a favor del accionante: (i) como daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, los salarios y prestaciones sociales que le falten por devengar desde el

momento del despido hasta el momento en que el actor cumpla la edad necesaria para acceder a la pensión de jubilación; y (ii) los perjuicios morales que se tasen en trámite incidental que curse ante el juzgado competente.

Según resulta de lo expuesto, en el presente asunto no es procedente la condena en abstracto prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que si bien prosperó la tutela al comprobar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor, por la terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa a pesar de sus padecimientos de salud sin el cumplimiento de la autorización previa de la Oficina del Trabajo, el accionante tiene la posibilidad de intentar mediante una acción ordinaria el resarcimiento de otros daños que considere se le han causado con la actuación de la empresa, distintos a los derivados de la desvinculación.

No es entonces, el presente mecanismo constitucional el medio judicial idóneo para lograr el resarcimiento esperado por el actor como mecanismo compensatorio del reintegro que manifiesta declinar por su decisión libre y voluntaria, en tanto que para su reconocimiento el actor cuenta con otro mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria y además, al haber prosperado la tutela en la forma que aquí se hizo, es indudable que se ha garantizado de tal manera, el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral. Por tanto, en el presente asunto, no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales a los que se hizo referencia en forma precedente para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente.

6. Razón de la decisión. 6.1. Regla aplicada frente a la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado una sólida línea jurisprudencial en casos similares al que hoy ocupa la atención de esta Sala, según la cual la acción de tutela es procedente para obtener el reintegro laboral de personas que gozan de la estabilidad laboral reforzada y respecto de las cuales se demostró el nexo causal entre la especial condición de debilidad manifiesta por los quebrantos de salud, que es de conocimiento de la empresa y la terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa y sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, lo que genera un acto discriminatorio y de abuso del derecho, que de suyo implica que el despido se torne ineficaz y se ordene el reintegro. Declarada la ineficacia del despido, se restablece la relación laboral al menos en la forma en que se encontraba, con lo cual las partes quedan sujetas a los términos de la ejecución contractual, al régimen propio de las obligaciones y prohibiciones, así como a las causales de terminación de la relación laboral que quedó restablecida. Sin embargo, se reconoce que las personas que acuden a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales, afectados por un despido en razón de la discapacidad, tienen la opción de optar por no reintegrarse a sus puestos de trabajo, sea por imposibilidad física o por simple voluntad de no hacerlo, situación que ha de ser valorada por el juez de tutela, debiendo recurrir a opciones que no obliguen al empleado discapacitado a volver al puesto de trabajo en contra de su voluntad.

Así, teniendo en cuenta que en el presente asunto, es evidente el nexo causal entre el conocimiento del empleador sobre el estado de salud de su empleado y la terminación unilateral de la relación laboral sin justa causa con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, pero sin la respectiva autorización previa de la oficina del trabajo, la Sala de Revisión coincide parcialmente con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral del 7 de diciembre de 2010 , en cuanto que en el numeral primero revocó la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 26 de octubre de 2010 y amparó los derechos fundamentales del actor, aunque por las razones expuestas en esta providencia, debiéndose modificar el citado numeral y en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral y al debido proceso administrativo del accionante.

En cuanto al numeral segundo del fallo, adicionado mediante providencia del 10 de diciembre de 2010, este se revocará, para en su lugar ordenar a la empresa accionada el pago de salarios dejados de percibir hasta 5 días después de la notificación de la presente sentencia, sirviendo estos 5 días para que el actor solicite por escrito ante Ecopetrol S.A. su

reintegro al puesto de trabajo que venía desempeñando u otro superior o equivalente, compatible con su discapacidad, caso en el cual se entenderá que la relación laboral que existía entre Ecopetrol S.A. y el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado persiste sin solución de continuidad.

Igualmente se dispondrá el pago a cargo de Ecopetrol S.A. de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por un valor equivalente a 180 días de salario, por haber realizado el despido sin autorización del Ministerio de la Protección Social.

Por último, ordenará a Ecopetrol S.A. que realice una compensación entre las sumas ordenadas por salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta 5 días luego de la notificación de la presente sentencia, o cuando manifieste expresamente su voluntad de reintegrarse al cargo y la correspondiente al pago de la indemnización de que trata el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con lo que recibió a titulo de indemnización por el despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T, con el propósito de evitar un enriquecimiento sin causa del actor.

6.2. Regla aplicada frente a la condena en abstracto Sin embargo, no sucede lo mismo en relación con la condena en abstracto ordenada en la sentencia de adición proferida por el Tribunal, en tanto que de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, es potestativo del juez constitucional cuando concede la tutela, ordenarla de manera excepcional: (i) para reparar el daño emergente; (ii) garantizar el goce efectivo de los derechos del tutelante;

siempre que: (iii) no exista otra vía judicial para el resarcimiento del perjuicio; (iv) la violación o amenaza del derecho provenga de la acción clara e indiscutiblemente arbitraria del accionado; y además, (v) se garantice el debido proceso al accionado. Por tanto, dado que en el presente asunto el goce efectivo de los derechos del accionante queda a salvo y además éste cuenta con otros mecanismos para lograr el resarcimiento de los perjuicios a que cree tener derecho, la Corte revocará la providencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, por la cual adicionó el numeral segundo de la Sentencia proferida el 7 de diciembre de 2010 por esa Corporación para el reconocimiento de los perjuicios solicitados, siempre que el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado opte por no ser reintegrado en los términos que se señaló en dichas providencias.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la medida provisional ordenada mediante Auto 133 del 28 de junio de 2011. Segundo: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Pérez Alvarado contra Ecopetrol S.A, que revocó en su totalidad la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 26 de octubre de 2010 y concedió el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

Tercero: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 7 de diciembre de 2010 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, para en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral y al debido proceso administrativo del señor Víctor Manuel Pérez Alvarado .

Cuarto: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, incluyendo la adición realizada mediante providencia del 10 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Pérez Alvarado contra Ecopetrol S.A., para en su lugar ORDENAR a Ecopetrol S.A.

que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice el pago del salario, las prestaciones y aportes a los que tenga derecho el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado, hasta 5 días luego de la notificación de la presente providencia.

Quinto: CONCEDER al señor Víctor Manuel Pérez Alvarado un término de 5 días posteriores a la notificación de la presente sentencia para expresar por escrito a Ecopetrol S.A. su intención de ser reintegrado. En caso de que el señor Víctor Manuel Pérez Alvarado exprese su voluntad por escrito dirigido a Ecopetrol S.A., se ORDENA reintegrar al actor dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del escrito, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando u otro superior o equivalente, compatible con su discapacidad.

Sexto: ORDENAR a Ecopetrol S.A. que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia pague una indemnización equivalente a 180 días de salario al señor Víctor Manuel Pérez Alvarado, de conformidad con lo que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Séptimo : ORDENAR a Ecopetrol S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice una compensación entre las sumas ordenadas por salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta cuando se reintegre o manifieste expresamente su voluntad de no reintegrarse al cargo y la correspondiente al pago de la indemnización de que trata el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con lo que recibió a titulo de indemnización por el despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Octavo: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-529/11 DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO- Indemnización equivalente a 180 días no procede cuando se ordena reintegro de trabajador Referencia: expediente T-2.984.257 Acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Pérez Alvarado Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Mi salvamento parcial de voto en este caso es muy puntual y se contrae a lo siguiente: El artículo 26, inciso segundo, de la Ley 361 de 1997 estableció una indemnización equivalente a 180 días de salario en favor de aquellos trabajadores con limitaciones que fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación. La Corte Constitucional, sin embargo, al examinar la exequibilidad de dicha norma consideró que la misma se avenía al ordenamiento superior solo si se consideraban ineficaces los despidos efectuados sin autorización de la oficina del trabajo, motivo por el cual lo procedente en estos casos es disponer el reintegro o la reanudación del respectivo vínculo laboral. Con base en lo anterior estimo que cuando, en aplicación de la norma citada, y en virtud de lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 5 de Mayo de 2000 [36] se ordena el reintegro que supone la vigencia, en todo momento, de la relación de trabajo, como si esta nunca hubiese cesado ni se hubiese interrumpido y, en consecuencia, se ordena el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no cabe, concomitantemente, reconocer la indemnización de los 180 días de salario pues, en tales casos, por una ficción legal, se tiene que el vínculo laboral siempre estuvo vigente produciendo todos los efectos que le resultan inherentes. Siendo ello así, no cabe indemnizar un despido o una terminación del contrato que en realidad, jurídicamente nunca existió. En efecto, si el reintegro con pago de salarios y prestaciones insolutas, y todo lo demás, como la seguridad social, supone la vigencia o continuidad del vínculo laboral y, por el contrario, la indemnización prevista en la norma se causa en virtud del despido, que conlleva la finalización del vínculo laboral, quiere decir, como lo ha reconocido la jurisprudencia laboral, que ambas

contraprestaciones simultáneamente no se pueden conceder pues, en principio, resultan incompatibles. Esta disyuntiva suscita al menos una controversia que el juez laboral debería dirimir en cada caso y no el juez constitucional. A mi juicio cuando se da el reintegro pleno y se aplica la ficción de que el vínculo laboral jamás se interrumpió y por ende debe pagarse todo lo causado dentro de él, así no haya prestación efectiva del servicio, pero el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro se computa para todos los efectos, no procede, concomitantemente pagar una indemnización por algo que jurídicamente no se da como sería la finalización del vínculo laboral.

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

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

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

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Tutela presentada el 11 de octubre de 2010. Folios 179 a 191. [2] Ver certificación laboral folio 53, Cd.1.

[3] Ver folio 2, Cd.1. [4] Ver folios 31 a 42, Cd.1. [5] Ver folios 26 a 29, Cd.1. [6] Ver folio 24, Cd.1. [7] Ver folio 54, Cd.1. [8] A folio 69 del Cuaderno No.2 del expediente, reposa memorial suscrito por el apoderado judicial de Ecopetrol S.A, mediante el cual allega al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, copia de la comunicación de reintegro del accionante, en cumplimiento a la Sentencia proferida por el Tribunal el 7 de diciembre de 2010.

[9] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-435 de 2006 y T-656 de 2006. [10] En la Sentencia T-634 de 2006, esta Corporación concretó las características del perjuicio irremediable de la siguiente manera:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

[11] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-789 de 2003. En el mismo sentido, ver sentencias T-719 de 2003 y T-108 de 2007. [12] Ver dictamen elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fl. 26, Cd.1.

[13] La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que se presume la afectación del mínimo vital del accionante cuando este devenga un salario mínimo o cuando su salario es su única fuente de ingreso. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-241 de 2000, T-158 de 2001, T-707 de 2002, T-855 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, y T-274 de 2006.

[14] Ver afirmaciones del accionante en su escrito de tutela, fl.181, Cd.1. [15] Ver sentencia C-531 de 2000. [16] Ver sentencia T-198 de 2006.

[17] Sentencia C-531 de 2000. [18] Ver sentencia T-819 de 2008 y T-121 de 2011. Debe decirse que las anteriores medidas de protección, representan una extensión de la presunción legal que opera en la legislación laboral para la mujer durante el embarazo y el periodo de lactancia, de forma tal que, se presume que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produjo como consecuencia de su discapacidad. Ello, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente [18] .

Por tanto, una vez se establece que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social, el juez constitucional debe presumir que la causa fue la discapacidad que lo afecta, lo que en ocasiones, puede surgir como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral.

De conformidad con lo expuesto, para el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta, es necesario establecer el nexo de causalidad entre los siguientes aspectos:

(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, en estado de debilidad manifiesta o sujeto de especial protección; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que la terminación del contrato o la desvinculación laboral se lleve a cabo sin permiso de la autoridad laboral competente (sentencia T-1083 de 2007).

Verificados tales presupuestos, corresponde al juez constitucional proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, y por regla general obligando al empleador a reintegrarlo, o si es posible reubicarlo y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

[19] Ver sentencias T-962 de 2008, T-263 de 2009, T-960 de 2009, T-504 de 2008, T-660 de 2009, T-725 de 2009, T-050 de 2011, T-132 de 2011 y T-116 de 2011, entre otras.

[20] El artículo 8° de la Ley 776 de 2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” , estipula lo siguiente: “ Reubicación del trabajador.

Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”.

[21] Sentencia T-1040 de 2001. En ella se destacó que: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

[22] Al respecto es útil recordar la jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada que ha establecido la Corte, para los casos de desvinculación de trabajadores en procesos de restructuración y liquidación de entidades estatales. A manera de ejemplo, recuérdese que con ocasión de la protección otorgada a un trabajador cobijado por el

retén social en sentencia T-592 de 2006, se determinó que “ la Sala cuenta como único medio de restablecimiento del derecho fundamental conculcado, ordenar que se le pague al actor aquello que, en caso de no haber existido la violación de derechos fundamentales de la cual fue objeto, habría percibido por concepto de salarios y prestaciones sociales, hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa; esto es el 30 de enero de 2005 ” . En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-303 de 2006, T-1031 de 2006 y T-849 de 2010.

[23] Ver sentencia T-830 de 2008. En esta sentencia se recordó que: “[e] n casos como éste, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro laboral del trabajador. Sin embargo, dado que al momento de proferir el fallo el Consorcio AUTO SUR no podría reintegrar al accionante por cuanto la obra que ejecutó ya finalizó, sólo se podrá ordenar el pago del respectivo salario y todas las prestaciones a las que tenga derecho, hasta la fecha de terminación de la incapacidad. Además, en tanto que el empleador desconoció el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá pagar a la accionante la indemnización que establece ese mismo artículo.” [24] Ver sentencia T-1046 de 2008. En esta sentencia se recordó que: “[e] n casos como éste, en donde se comprueba que la razón de la terminación del contrato laboral de una persona incapacitada ha sido su limitación, la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro laboral del trabajador.

[55] Sin embargo, dado que al actor se le ha reconocido una pérdida de capacidad laboral del 66.35%, no es posible que él regrese a su trabajo, por lo que sólo se ordenará el pago de su salario y todas las prestaciones a las que tenga derecho, hasta la fecha en la que vencía la incapacidad de los 180 días, esto es hasta el 25 de abril de 2008. Además, en tanto que el empleador desconoció el procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá pagar a la accionante la indemnización que establece ese mismo artículo ”.

[25] Modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. Esta disposición señala las reglas para la indemnización cuando se termina el contrato de trabajo sin justa causa.

[26] Fl. 23 Cd.1. [27] En certificación del tiempo de servicio que obra a folio 53 Cd.1, consta que el actor estuvo vinculado con la entidad por espacio de 12 años, 4 meses y 6 días .

[28] Fl.37 Cd.1. [29] Fl.24 Cd.1. [30] Fl.25 Cd.1. [31] Ver, entre otras, sentencias T-198 de 2006 y T-392 de 2008. [32] Folio 188, Cuaderno Principal.

[33] Cfr. Sentencia C-531 de 2000. [34] Cfr. Sentencia T-1183 de 2005 [35] Al respecto, pueden consultarse las sentencias C-543 de 1992, T-236 de 1993, T-303 de 1993, T-375 de 1993, T-04 de 1994, T-033 de 1994, T-095 de 1994, T-259 de 1994, T-403 de 1994, , T-171 de 1995, SU-256 de 1996,T-401 de 1996, T-649 de 1996, T-408 de 1998,T-170 de 1999, T-465 de 1999,T-673 de 2000, T-036 de 2002, T-1090 de 2005, T-299 de 2009, T-439 de 2009 y T-496 de 2009.

[36] En dicha sentencia la Corte Constitucional resolvió que: “El Inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es exequible bajo el supuesto de que, en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto y a la dignidad humana, solidaridad e igualdad así como de especial protección constitucional a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”

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.