COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/613/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/613/11
Expediente	—
Fecha	2011-02-07
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Estabilidad Laboral Reforzada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador Discapacitado
- Facultad Del Empleador De Terminar El Contrato Laboral De Un Trabajador Con Una Incapacidad Superior A 180 Dias
- Derecho Al Minimo Vital Y Estabilidad Laboral Reforzada De Personas Con Discapacidad
- Despido De Discapacitado Sin Autorizacion Del Ministerio Del Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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

Texto completo

T-613-11 SENTENCIA T-138/10 NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 136 del 5 de julio de 2013, el cual se anexa en la parte final de esta providencia, se corrigió y consecuencialmente se sustituyó, el numeral 6.3 de la parte motiva de la presente sentencia.

Sentencia T-613/11 Bogotá DC, agosto 16 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional 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.

aun cuando la situación de los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud pero aún no han sido objeto de calificación por los organismos establecidos para el efecto, esta Corporación ha protegido en diversas oportunidades el derecho de las personas con limitaciones -independientemente de que haya sido o no calificada su discapacidad- a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares y ha señalado, en forma enfática, que son merecedoras de un trato especial.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Ineficacia del despido sin autorización previa y expresa del Ministerio de Protección Social/ TRABAJADOR DISCAPACITADO- Pago de indemnización no convierte el despido eficaz si no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO- Es independiente de la relación contractual que exista La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la garantía de la estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores independientemente de la modalidad del contratos que se haya celebrado o el tipo de relación laboral que se establezca "en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador." FACULTAD DEL EMPLEADOR DE TERMINAR EL CONTRATO LABORAL DE UN TRABAJADOR CON UNA INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS- Límites DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Dada la imposibilidad de reintegrar al trabajador, se ordena pagar salario y prestaciones DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO- Obligación de cancelar indemnización por 180 días de trabajo Referencia:

expedientes acumulados T-3.015.372, T-3.017.104 y T-3.031.103. Accionantes: Elizandro Macías Cala, Anabella Vargas Varila y Yovanni Cárdenas Montaño, respectivamente.

Accionados: Expediente T-3.015.372: Intersalud Cooperativa de Trabajo Asociado y Heriberto Macías; Expediente T-3.017.104: Flores de Britania S.A.

Expediente T-3.031.103: Tempotrabajamos S.A. Derechos fundamentales invocados: Estabilidad laboral reforzada, trabajo, salud, seguridad social, igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas y justas y primacía de la realidad sobre las formalidades.

Conducta que causa la vulneración: Terminación unilateral de los rminacióva de Trabajo Asociado 48) horas siguientes a la notificacid pensiones y riesos profesionales y contratos de trabajo sin justa causa, a sabiendas de la enfermedad que aqueja a los accionantes sin mediar la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

Pretensiones: Expediente T-3.015.372: (i) Se reconozca y pague las prestaciones laborales asistenciales y económicas que se deriven del accidente de trabajo ocurrido el 9 de octubre de 2009; (ii) el reintegro al mismo cargo o a uno de igual o mejor denominación que el que desempeñaba en la Carpintería Macías al momento de la terminación del convenio de trabajo, de acuerdo a las recomendaciones de la ARP; (iii) el pago de la remuneración mensual dejada de percibir desde el momento de la terminación del convenio de trabajo; (iv) su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral;

Expediente T-3.017.104: (i) reintegrar a la accionante a un cargo de igual o superior jerarquía al que desempeñaba cuando fue despedida el 15 de octubre de 2010 que sea compatible con las limitaciones que padece; (ii) pagar todos los sueldos y prestaciones dejadas de percibir desde el día en que fue despedida en forma injusta hasta cuando se haga efectivo el reintegro; (iii) pagar una indemnización por despido sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social;

Expediente T-3.031.103: (i) se declare nulo el despido unilateral sin justa causa por no haberse obtenido el permiso de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ante el Ministerio de la Protección Social; (ii) se reintegre inmediatamente a su puesto de trabajo o a uno que sea compatible con sus capacidades (art.8 L.776/02); (iii) se cancelen los salarios, primas de servicios, y vacaciones, aportes de pensión y las cesantías e intereses a que tiene derecho desde el momento del despido hasta el momento del reintegro con el respectivo incremento; (iv) se cancele los dineros que ha debido sufragar el actor por concepto de salud y pensión desde cuando fue desvinculado mas los intereses; (v) se cancele la indemnización estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Fallos de tutela objeto revisión: Expediente T-3.015.372: Sentencia de segunda instancia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga del 7 de febrero de 2011 que confirmó la de primera instancia del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga del 4 de enero de 2011;

Expediente T-3.017.104: Sentencia de segunda instancia del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá del 28 de febrero de 2011 que confirmó la de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó del 10 de diciembre de 2010;

Expediente T-3.031.103: Sentencia de segunda instancia del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali del 3 de marzo de 2011 que confirmó la de primera instancia del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santiago de Cali del 23 de enero de 2011.

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 las demandas de tutela 1.1. Expediente T-3 .015.372 [1] - Informa el señor Elizandro Macías Cala, que el 9 de octubre de 2009 estando vinculado para trabajar en la carpintería del señor Heriberto Macías, mediante contrato firmado a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Intersalud, sufrió un accidente de trabajo al caer de una altura de aproximadamente 6 metros que le causó lesiones que fueron diagnosticadas como “listesis de L5 S1, con probable acuñamiento posterior de L5 en la columna lumbosacra”.

Con posterioridad al accidente, el 22 de octubre de 2009, fue diagnosticado con “espondilolistesis grado 2” , razón por la cual lo incapacitaron por 7 días hasta el 28 de octubre de 2009 y del 18 al 22 de diciembre de 2009, fue atendido por un “lumbago” y diagnosticado con “discopatía degenerativa de L4/L5 y L5/S1, lisis de L5 bilateral y listesis grado 2 de L5/S1, que condiciona en general la inestabilidad de la columna lumbosacra” , razón por la cual lo incapacitaron desde el 20 de noviembre de 2009 por un mes.

- Afirma que la Cooperativa lo tenía afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a través de la empresa Positiva Compañía de Seguros S.A., bajo la denominación de trabajador asociado [2] , la que asumió las prestaciones laborales de carácter asistencial y económico derivadas del accidente, consistentes en el tratamiento médico y la incapacidad laboral, está última otorgada hasta el mes de junio de 2010.

- En diciembre de 2009, la Cooperativa y el señor Heriberto Macías le informaron que sería desvinculado de sus actividades laborales por su “condición de discapacidad y el limitante que esto implica para que yo pueda desarrollar cualquier tarea de manera pronta y eficiente”, razón por la que debió cancelar por su cuenta, durante los meses de enero y febrero de 2010 las cotizaciones en salud.

- El 20 de enero de 2010 fue atendido por urgencias en la Clínica Bucaramanga “por dolor severo y secreción serosa de la herida”, el 29 de enero en la misma Clínica por “dolor severo en la columna” y el 3 de febrero en la Clínica Materno Infantil San Luis de Bogotá, por control médico [3] .

- En el mes de marzo de 2010, los demandados lo vincularon nuevamente cubriendo los gastos de salud hasta cuando fue desvinculado a partir del 1° de junio de 2010 sin ningún aviso y desconociendo que se encontraba en incapacidad otorgada hasta el 27 de junio de 2010, razón por la que debió asumir por su cuenta, a partir de esa fecha, las cotizaciones en salud. El accionante no aportó prueba de la incapacidad que afirmó, se encontraba vigente al momento de la desvinculación.

- Afirma que en los controles por fisioterapia del 29 de junio 23 de julio y 3 de agosto de 2010 se le diagnosticó “lumbago no especificado, que ha limitado la movilidad de miembros inferiores por la severidad del dolor” y además el 2 de septiembre de 2010, se le diagnosticó “síndrome postlaminectomia”.

En la evaluación de fisioterapia del 27 de julio de 2010 y del 26 de agosto de 2010 de la Clínica La Riviera S.A. se anotó la dificultad para “realizar las actividades de la vida diaria, tales como el vestido, aseo, marcha, desplazamiento, subir y bajar escaleras”, que lo han colocado en estado de indefensión y minusvalía comparado con las capacidades que tenía antes de sufrir el accidente, lo que le causa dolor en la columna lumbosacra, “con irradiación MID, que exacerba en las horas de la noche y al permanecer por periodos largos de tiempo cuando estoy sentado” . También ha debido acudir al servicio de urgencia los días 19 y 20 agosto de 2010 en la Clínica Bucaramanga, en donde le diagnosticaron “lumbago con ciática” . Además de lo anterior, de conformidad con la historia clínica de FOMESALUD, donde fue atendido los días 13 de septiembre, 20 de octubre y 9 de diciembre de 2010, padece “trastorno por estrés postraumático” , causado por el rechazo, el abandono y la desprotección que ha sufrido por sus ex empleadores y la familia y por la evidente limitación física.

- El 27 de mayo de 2010, la ARP Positiva profirió dictamen en el que calificó la pérdida de la capacidad laboral en un 26.25%, determinando el origen profesional, que fue modificado por vía de apelación el 30 de julio de 2010 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, asignando un porcentaje del 27.76% de origen accidente de trabajo.

- Manifiesta que el 28 de septiembre de 2010, citó ante el Ministerio de la Protección Social a una audiencia de conciliación a sus ex empleadores, que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2010, después de aplazar la del 11 de octubre de 2010, para buscar soluciones al reintegro solicitado por el peticionario. En ella se acordó que el señor Heriberto Macías le colaboraría con su reintegro como trabajador a través de la Cooperativa a partir del 1° de noviembre de 2010 y el pago de $515.000, correspondiente a un mes de compensación ordinaria adeudada. El Representante Legal de la Cooperativa se comprometió a cancelarle la suma de $194.000 por devolución de aportes a seguridad social y a reubicarlo partir del 1° de enero de 2011, en un centro de trabajo que buscaría en los meses de noviembre y diciembre. Además se pactó que le cancelaría una compensación mensual de $515.000, a partir del 6 de diciembre de 2010.

- Con posterioridad a la conciliación, el 10 de noviembre de 2010 la Cooperativa le negó el reembolso de lo correspondiente a la seguridad social, argumentando haber pasado dos días después del plazo fijado en la conciliación y además por encontrarse los hechos del accidente en investigación.

- Por lo anterior, en comunicación de fecha 30 de noviembre de 2010 [4] dirigida a los reclamados, el actor dejó constancia de lo siguiente: (i) suscribió el 29 de octubre de 2010 un contrato con la Cooperativa Intersalud;

(ii) el 2 de noviembre de 2010, se presentó a trabajar al taller de Heriberto Macías en donde le informaron que su sitio de trabajo era en el taller de Fredy Sánchez; (iii) al momento se presentarse en ese taller le informó de su estado de salud y de las recomendaciones laborales de su médico tratante y la ARP, razón por la que le otorgó permiso hasta el 4 de noviembre para recibir los tratamientos médicos, terapias y autorizaciones que debía realizar; (iv) el 5 de noviembre, el señor Fredy Sánchez le manifestó telefónicamente que en razón a que nunca le informaron de la situación de salud en que se encontraba, no le podía dar trabajo; (v) por tal razón buscó al Gerente de la Cooperativa, quien le manifestó que no le darían trabajo por no haberse presentado a trabajar al taller, no obstante que le mostró las certificaciones de los tratamientos médicos a que había sido sometido en esos días y además que no le cumplirían lo pactado ante el Ministerio de la Protección Social, en tanto que carece de validez por tener testigos que afirman que lo de él no fue un accidente de trabajo, razón por la que ya solicitaron una investigación a la ARP.

- El 2 de noviembre de 2010 [5] , asistió a la Clínica del Dolor y Cuidado Paliativo en donde fue diagnosticado con “lumbagia post-traumática y síndrome de espalda fallida”, y el 4 de noviembre de 2010 [6] asistió al servicio de fisiatría en donde le diagnosticaron “Síndrome postlaminectomia no clasificado en otra parte”.

- Por último, sostiene que la desvinculación le ha implicado un detrimento económico y emocional, pues debe velar por el sostenimiento de su hija de 15 años, su compañera sentimental lo abandonó y debe vivir en la casa de unas tías, razón

por la que requiere el trabajo y los beneficios que de él se derivan para poder satisfacer sus necesidades básicas y el mínimo vital [7] .

- En declaración rendida bajo la gravedad de juramento el 3 de enero de 2011, el accionante reiteró: (i) El 18 de diciembre de 2009 fue operado de la columna en la Clínica Bucaramanga y en enero de 2010, estando incapacitado, la Cooperativa le informó que el señor Heriberto Macías había decidido retirarlo de la seguridad social porque no le daría más trabajo, razón por la que se vio obligado a autorizar a la Cooperativa el descuento de las incapacidades para no quedar desafiliado; (ii) solicita que lo reintegren al trabajo y le paguen los meses de enero y febrero de 2010 que debió sufragar por concepto de afiliación a salud; (iii) la Cooperativa le informó que habían solicitado una investigación ante la ARP porque consideraban que lo sucedido no había sido un accidente de trabajo, pero no le pasaron carta de despido; (iv) vive de la caridad de sus familiares, se hospeda con una tía, nadie le presta plata ni le da trabajo por su discapacidad y sus gastos oscilan entre $300.000.oo o $400.000, correspondientes a pasajes para las terapias y los gastos de su hija por lo cual está demandado por alimentos.

1.2. Expediente T-3.017.104 [8] - Anabella Vargas Varila, sostiene que ingresó el 22 de noviembre de 1999 a trabajar con la empresa Flores de Britania S.A. la que inicialmente se llamaba Lavaya F.G. Internacional, mediante contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, con vencimiento el 22 de noviembre de 2010, con una remuneración de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ingreso, pagaderos en dos contados cada quince días, cuyo objeto era desempeñar oficios varios, entre ellos, aseo de la empresa y jardinería en el cultivo de flores ubicado en el municipio de Sopó, Cundinamarca, con un horario de lunes a viernes desde las 6:00 A.M. hasta las 3:00 P.M. y los sábados desde las 6:00 A.M. hasta las 11:30 P.M., para lo cual fue afiliada a la EPS en el régimen contributivo, a una ARP y al Fondo de Pensiones y Cesantías.

- Durante la relación laboral comenzó a padecer las siguientes patologías que constan en su historia clínica: “TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO.” // “TENDINOSIS DEL UPRAESPINOSO CON UNA RUPTURA PEQUEÑA”.

- Afirmó que la accionada sabía que la enfermedad la había adquirido con motivo de la labor prestada en esa empresa y que por tal causa ha estado incapacitada por el dolor que le produce su afección. A pesar de esto, el 15 de octubre de 2010 le informó que daría por terminado el contrato a partir del 22 de noviembre de 2010, sin que mediara la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

- Con el despido, la accionada no permitió que fuera valorada por la ARP, ni por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por tanto hasta la fecha no se ha podido determinar el índice de invalidez y el porcentaje de discapacidad laboral, ni tampoco el origen de las patologías.

- Aunque su estado de salud consta en su historia clínica, en la actualidad no tiene como acceder a un tratamiento para atender su padecimiento, pues con el despido perdió la continuidad con la EPS, no ha podido conseguir otro empleo y no tiene acceso al mínimo vital, pues se encuentra en precaria situación económica que no puede mejorar debido a su condición física.

- En declaración rendida bajo juramento ante el Juzgado de conocimiento el 30 de noviembre de 2010, la accionante afirmó que: (i) la despidieron debido a la enfermedad del hombro;

(ii) la empresa estaba enterada por haberle informado verbalmente a la Jefe de Personal y porque: “les pasaba los papeles y muchas veces me sacaban las citas con el ortopedista” ; (iii) su enfermedad es producto del trabajo “de cortar y jalar La flor porque a diario yo tenía camas de corte”;

(iv) al momento del retiro el médico de la empresa le dijo: “que tenía el manguito rotador enfermo y que necesitaba la cirugía” ; (v) explica que no le advirtió a la empresa sobre la lesión laboral que padece:

“porque me dio tristeza que me hubieran despedido de la empresa, pero cuando a mi me llamaron el 15 de octubre yo le dije yo tengo unos exámenes y ella me dijo que me respetaba mis derechos pero al final nada.” 1.3 Expediente T-3.031.103 [9] - El accionante Yovanni Cárdenas Montaño, ingresó a trabajar en la empresa Tempotrabajamos S.A. desde el 10 de febrero de 2009 desempeñando el cargo de vigilante, hasta el 15 de julio de 2010, fecha en que el empleador, dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin que le hubieran pagado indemnización.

- Manifiesta el accionante que el 1° de noviembre de 2009, sufrió un accidente de tránsito al salir de su trabajo, razón por la que estuvo en cuidados intensivos por más de 90 días.

- El informe técnico de medicina legal del 7 de enero de 2010 concluye: “trauma facial, trauma cervical, trauma de tórax, trauma de abdomen, trauma de pelvis, trauma de rodilla izquierda, y el Diagnostico principal es: traumatismo de la cabeza no especificado, se le inmovilizo la rodilla por la ruptura de LCA y LCM y parcial LCP y LCE con posible lesión en tercio posterior del menisco interno en la unión menisco capsular. Se le da manejo con inmovilizador de rodilla y de manera diferida valoración por cirugía artroscópica para reconstrucción de ligamentos y le dan 35 días de incapacidad.” - El 9 de febrero de 2010, fue valorado nuevamente por medicina legal, encontrando que los dolores siguen, le ordenan más terapias y le conceden 35 días más de incapacidad.

- El 31 de agosto de 2010, el médico ortopedista de Saludcoop EPS le diagnosticó: “ARTROSIS DE LA RODILLA PRECOZ, CAMBIOS DEGENERATIVOS DE LA RODILLA QUE OCASIONA UN DOLOR PERMANENTE INESTABILIDAD Y GRAN LIMITACION FUNCIONAL PARA CAMINAR ACUCLILLARSE, LO CUAL ES DESAFORTUNADAMENTE IRREVERSIBLE Y DEFINITIVO” .

- Afirma que tiene pendiente una cirugía de ligamento cruzado posterior de la rodilla y que al ser valorado por neuropsicología fue diagnosticado con:

“ALTERACIÓN EN LA ATENCION DIVIDIDA, LEVE DEFICIT DE MEMORIA AUDITIVO VERVAL (sic), FLUIDEZ VERVAL (sic) , FONOLOGICA LEVEMENTE DISMINUIDA, DEFICIT EN EL CALCULO MATEMATICO SECUNDARIO A DEFICIT ATENCIONAL, SEVEROS SINTOMAS DE DEPRESION Y ANSIEDAD.” - El 21 de septiembre de 2010, en la tercera valoración de medicina legal, encontraron que no hay mejoría clínica, que ocasionalmente tiene episodios de depresión y ansiedad, se desorienta y ha perdido la memoria de corto plazo. Le conceden 35 días más de incapacidad.

- El 28 de septiembre de 2010, la ARP Mapfre le notificó del dictamen para calificación de invalidez [10] , que arrojó un porcentaje del 22.45% de pérdida de capacidad laboral de origen enfermedad común. Impugnado el resultado, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca dictaminó en un 33.29% el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, de origen accidente común. No obstante el resultado de los dictámenes, su empleador argumentó que la enfermedad no estaba calificada como accidente de trabajo.

- El 17 de noviembre de 2010, el Grupo de Medicina Laboral de Saludcoop EPS, comunicó a la empresa las restricciones clínicas y recomendaciones ocupacionales, que no fueron recibidas por la empresa argumentando que el accionante ya no laboraba con ellos.

- El 23 de noviembre de 2010, se le realiza una cuarta valoración por medicina legal en la que se consideró que los cambios de personalidad son causados por la lesión cerebral. Le otorgan 50 días más de incapacidad.

- Sostiene que la accionada tenía conocimiento de su estado de salud, derivado del accidente en el que perdió la capacidad de laborar, toda vez que le fueron entregadas las diferentes incapacidades. La causa de su despido fue “su poca

actividad pues ya no “servía” para desempeñar las labores para las cuales fue contratado”, contrariando lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no solicitar autorización previa de la oficina del trabajo.

- Estima que al haberlo excluido de sus labores dando por terminado su contrato de trabajo, su salud se deteriora cada vez más, pues lleva 12 meses sin asistencia médica, lo que le ha ocasionado la interrupción del tratamiento médico y las terapias que le ha tocado “pagarlas de su propio pecunio (sic) , prestando dinero a su familia y amigos cercanos.” - Manifiesta que el trabajo que desempeñaba es la única fuente de recursos para su manutención, la de su esposa [11] y de su hijo menor de edad. Tiene 30 años y la imposibilidad para trabajar le ha bajado su autoestima.

Explica que: “siempre se ha dedicado a las labores de conductor, vigilante, es lo único que sabe hacer, en esta edad es difícil cambiar de profesión, y que le brinden un empleo, más aún enfermo, Saludcoop EPS informó donde lo podrían reubicar y que puede realizar o que tipo de trabajo puede desempeñar (…) por el problema de la rodilla. Además, trabajos que requieren que el empleado este de pie, este tipo de trabajo son incompatibles con la enfermedad adquirida después del 1 de noviembre de 2009…” 2.

Respuesta de los accionados 2.1 Expediente T- 3 .015.372 2.1.1. El representante legal de Intersalud Cooperativa de Trabajo Asociado, sostuvo que el accionante ingresó a la Cooperativa el 25 de septiembre de 2009 en calidad de asociado, su centro de trabajo era la Carpintería Macías de Floridablanca, Santander y su jefe inmediato el señor Heriberto Macías.

Afirmó que el accidente de trabajo, ocurrió sólo 15 días después del ingreso cuando, “el día 9 de octubre de 2009 bajo su propia voluntad se trasladó sin autorización a otro lugar a realizar labores diferentes a las asignadas y en ese otro lugar diferente de su centro de trabajo fue donde ocurrió el evento por el cual él quiere sacar provecho actuando de mala fe en su afán de lograr beneficio propio”.

Precisó que con base en información telefónica, actuando de buena fe, realizó el respectivo informe ante la ARP. Manifestó que fue retirado a fin del mes de junio de 2010, por no haberse presentado a trabajar al sitio que le fue asignado y además por que no les informó sobre el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral que le notificó la ARP y sobre la terminación del contrato que tenía en la carpintería. Explicó que, aunque esperaron todo el mes de junio para reubicarlo, por “vía telefónica el señor Elizandro nos manifestó que él no podía trabajar en nada y que se iba a dedicar a demandar para no trabajar más y no tuvimos más contacto hasta el 29 de junio de 2010 cuando la ARP nos informa por medio escrito que el trabajador podía seguir trabajando reubicado bajo ciertas recomendaciones pero él no se presentó entonces a fin de mes lo retiramos.” En el mes de septiembre de 2010 fueron citados por el señor Elizandro Macías ante el Ministerio de la Protección Social a una audiencia de conciliación que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2010, en la que se acordó el reintegro y el pago de algunas compensaciones. El 29 de octubre de 2010, con base en el acuerdo, el actor se presentó en las instalaciones de la Cooperativa en donde firmó los documentos necesarios para su reubicación laboral y se le informó que debía presentarse el 2 de noviembre de 2010 a las 8:00 A.M. en su nuevo centro de trabajo. Llegado el día, acudió media hora más tarde y manifestó:

“que no iba a trabajar que el solo iba a hacer acto de presencia y en el horario que el quisiera a lo cual su jefe inmediato le dijo que podía realizar labores pequeñas de acuerdo a las especificaciones de reubicación que la ARP había sugerido, pero él se molestó diciendo que se iba mejor porque tenía una vueltas personales que realizar y que se presentaría de nuevo a trabajar el viernes si le quedaba tiempo.” Informó que ese mismo día a las 9:00 A.M., constataron con el representante de la ARP, que el trabajador se había retirado del centro de trabajo en el cual fue reubicado y además que según les informó el señor Heriberto Macías, el accidente no tuvo lugar “dentro del centro de trabajo sino cerca de ahí y no bajo sus ordenes pues en el momento del accidente él se encontraba fuera de la carpintería”.

Por tales razones, no hicieron la vinculación a la seguridad social y además reportaron lo sucedido al Ministerio de la Protección Social [12] y a la ARP por escrito [13] solicitando la investigación.

Afirmó también, que la Cooperativa en su momento, no hizo ninguna averiguación sobre el accidente de trabajo, en razón a que el representante de la ARP de ese entonces se basó en la versión del trabajador. En relación con la ausencia en su puesto de reubicación, informó que el accionante no presentó ningún tipo de excusa médica, sólo presentó un escrito alegando que no trabajó por culpa de la Cooperativa.

Concluye indicando que "Hay rumores que el trabajador hace tiempo estaba buscando esta cirugía pues ya venía con ese trauma sobre esto no ha indagado nada ante la EPS para tener pruebas sobre ese particular pero es muy sospechoso que tras una caída de 6 metros de altura en la clínica solo le dieron inicialmente 7 días de incapacidad".

2.1.2. El señor Heriberto Macías afirmó que no es claro que el accidente de trabajo sufrido por Elizandro Macías haya sido en su lugar de trabajo, lo que es objeto de investigación por parte de su empleador, la Cooperativa Intersalud. Explicó, que la vinculación laboral del accionante fue directamente con la Cooperativa con quien suscribió un contrato de prestación de servicios de trabajo asociado para la ejecución de algunos procesos que se necesitaban en el taller de carpintería, para lo cual le enviaron algunos de sus trabajadores asociados, entre ellos el accionante a quien se le pagaba el salario mínimo vigente de esa época, es decir la suma de $515.000.00.

Precisó que a lo que se comprometió con exactitud en la audiencia de conciliación fue a realizar una interacción para que a través de la Cooperativa se volviera a vincular al trabajador a otro centro de trabajo a partir del 1° de noviembre y hasta el 31 de diciembre de 2010 y al pago de $515.000 el día 30 de enero de 2011.

Manifestó que el señor Elizandro Macías se presentó el 2 de noviembre de 2010 ante el señor Fredy Sánchez propietario de la carpintería Muebles y Diseños Sánchez, sitio convenido para el reintegro, quien lo invitó para que colaborara en labores según las recomendaciones de la ARP. El accionante aclaró que no se presentaba para trabajar, sino únicamente para hacer acto de presencia, que no tenía ninguna obligación de trabajar y que asistiría de vez en cuando. Esto desató un conflicto entre el dueño del taller, el trabajador y la Cooperativa, lo que a la postre terminó desbaratando el acuerdo conciliatorio, puesto que ese no era el sentido de lo acordado en la conciliación.

Por último, consideró que los derechos cuya protección solicita se habían amparado en la audiencia de conciliación que se vio truncada por la forma irrazonada con que actuó el trabajador. Aunque afirmó que esta dispuesto a cumplir con lo pactado en la audiencia, considera que con la actitud del trabajador en cualquier sitio va a ser mal recibido. Así, lo mejor es acudir a la jurisdicción laboral para exigir el cumplimiento de lo acordado que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

2.2 Expediente T- 3.017.104 El apoderado judicial de la empresa Flores de Britania S.A., sostiene que la acción es improcedente por cuanto la accionante no ha agotado ante la jurisdicción ordinaria laboral el otro mecanismo judicial que tiene a su disposición para la defensa de sus derechos y además, sus reclamaciones no tienen carácter constitucional. Están construidas sobre un fueron inexistente, no probado, en tanto que se trata de la finalización del vínculo contractual suscrito a término fijo, que tuvo como fecha de inicio el 22 de julio de 2000, para lo cual se le avisó con la debida antelación, tal como lo prevé el artículo 46-1, subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990.

No puede pretender la actora que de la discapacidad se derive la existencia de un fuero que permita alegar que la terminación del contrato se dio por dicha limitación, puesto que en los términos del artículo 5° de la Ley 361 de 1997, no ha sido catalogada como tal por la EPS Famisanar o la ARP Sura y por tanto, nunca ha sido de conocimiento de la demandada, "Si bien es cierto pudieron haber existido incapacidades de la extrabajadora, estas fueron respetadas y canceladas en su momento, siendo absolutamente claro que al momento de la terminación del contrato, la accionante se encontraba laborando en forma absolutamente normal".

Tal calidad, no puede surgir por el hecho de que tenga que continuar con unos controles médicos por un problema de salud ya superado, en donde la sintomatología no indican que se esta frente a una persona limitada. En consecuencia, no existiendo conexidad entre la terminación del contrato y la discapacidad que no ha sido dictaminada, se concluye que el único motivo de la terminación del contrato de trabajo fue la finalización del plazo [14] .

Por otra parte, afirma que durante la relación laboral, la accionante no se encontraba desamparada frente al sistema de seguridad social, en tanto que estuvo afiliada a la EPS Famisanar y a la ARP Sura, servicios estos, que de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Decreto 806 de 2008, gozan de un periodo de protección que se extiende para quienes no cuentan con una relación laboral, “pero tienen una enfermedad que necesita continuar el tratamiento, como es el caso de la accionante.” 2.3.

Expediente T-3.031.103 El Representante Legal de la empresa accionada al intervenir dentro del trámite de la tutela, explicó que la terminación del contrato en “misión” que tenía suscrito no fue ilegal, toda vez que a la luz de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales están facultadas para dar por terminado en cualquier momento dichos contratos, una vez la empresa usuaria a la cual presta los servicios el trabajador así lo solicita. Afirma que la desvinculación también se produjo con justa causa sin lugar a indemnización como lo prevé la legislación laboral, toda vez que el accionante estuvo incapacitado por más de 180 días y la EPS lo desafilió negando el cubrimiento de las incapacidades que se produjeran en adelante. Advierte que no obstante que el actor le presentó una incapacidad generada por su EPS el 15 de junio de 2010, tan sólo 30 días después se le dio por terminado su contrato de trabajo, pues cumplía más de 180 días de incapacidad por enfermedad común.

El amparo es improcedente, toda vez que el actor confunde la incapacidad médica que es temporal con la limitación física que es permanente y para ser acreedor a la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, el trabajador debe estar inscrito como limitado físico en la respectiva EPS en los términos del artículo 5°, lo que no sucede en el presente caso y por tanto, la empresa no estaba obligada a requerir autorización del Ministerio de la Protección Social para su retiro.

Además, el actor cuenta con otros medios judiciales para hacer sus reclamaciones, como acudir a la justicia ordinaria laboral para obtener una revisión de la calificación de la pérdida de su capacidad laboral en busca del reconocimiento de la pensión de invalidez, siendo además la acción inoportuna, al haber transcurrido 7 meses de la terminación del contrato.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión 3.1. Expediente T- 3 .015.372 3.1.1 Sentencia de primera instancia proferida el 4 de enero de 2011 por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga Denegó por improcedente el amparo al considerar que no se ha probado la vulneración del derecho al mínimo vital invocado por el actor ante el incumplimiento de lo pactado en la conciliación, pues es evidente que aún no se ha hecho exigible el plazo pactado, pues el pago de la indemnización se fijo para el 30 de enero de 2011. Adicionalmente, si bien se garantizó con el acuerdo la reubicación laboral del actor, las diferencias surgidas entre el nuevo patrono y el empleado son ajenas a la Cooperativa y en caso de incumplimiento de lo pactado, el actor tiene a su disposición otro mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que puede ejercer ante la jurisdicción ordinaria laboral.

3.1.2 Sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga. Consideró el fallador de segunda instancia que le asiste razón al a - quo al negar el amparo constitucional por improcedente, toda vez que del cumplimiento de lo pactado en el acta de conciliación se derivan reclamaciones de índole legal y patrimonial que escapan al ámbito de la acción, debiendo entonces el actor acudir ante la jurisdicción ordinaria que se considera el mecanismo idóneo.

Sostiene que no se probó el perjuicio irremediable además de que carece de inmediatez, pues la situación data de varios meses, lo que demuestra la supervivencia del actor, quien cuenta con la ayuda económica de la familia. La acción es

improcedente ante la diversidad de criterios sobre el origen de la dolencia padecida por el accionante, que por su complejidad requiere de un procedimiento en el que se escuchen las partes para que puedan ejercer su derecho de defensa y de contradicción y un etapa probatoria que permita llegar a un pronunciamiento que dirima el conflicto.

3.2. Expediente T- 3.017.104 3.2.1. Sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, proferida el 10 de diciembre de 2010 Negó el amparo por considerar que los hechos en que se fundamenta la tutela, son de carácter laboral para cuya reclamación la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial que puede hacer valer ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Adicionalmente considera que al momento de la terminación del contrato laboral, la empresa accionada no tenía conocimiento de la enfermedad que dice la accionante se originó dentro de la relación laboral, puesto que no se acreditó su existencia por medio de los dictámenes y conceptos médicos, por tanto no se le ha vulnerado derecho alguno, ni tampoco se encuentra amparada por el fuero de la Ley 361 de 1997. Encuentra el despacho judicial que el procedimiento de terminación del contrato de trabajo se efectuó dentro de los lineamientos legales y en caso de considerar que su despido se originó en la enfermedad, que su contrato es a término indefinido, que tiene derecho a ser indemnizada y que se le debe garantizar la seguridad social, deberá acudir a la jurisdicción competente para reclamarlos.

3.2.2. Sentencia de segunda instancia proferida el 28 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá Confirmó el fallo de primera instancia por considerar improcedente el amparo, toda vez que la accionante cuenta con un medio ordinario de defensa que de manera eficaz permite la defensa de los derechos que estima vulnerados. No encontró que se hayan estructurado las excepciones trazadas por la jurisprudencia constitucional para solucionar por esta vía un conflicto claramente laboral que requiere de un amplio y detallado debate probatorio que es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

3.3 Expediente T-3.031.103 3.3.1 Sentencia de primera instancia del Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali, proferida el 23 de enero de 2011 Negó el amparo al considerar que de acuerdo con las pruebas allegadas surge un litigio de orden laboral, cuya definición debe hacerse en el marco de la jurisdicción ordinaria laboral, no siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para atender las reclamaciones del actor. También encuentra improcedente la acción por no existir vulneración de su mínimo vital al haber transcurrido más de seis meses de su desvinculación.

3.3.2 Sentencia de segunda instancia del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali del 3 de marzo de 2011 Con argumentos similares, el juez de segunda instancia confirmó el fallo recurrido, en tanto que la acción de tutela no debe reemplazar los mecanismos ordinarios que puede intentar ante la justicia ordinaria o ante la contenciosa administrativa para obtener el reintegro de un trabajador frente a cualquier tipo de vinculación laboral. No se vislumbra en su criterio, la existencia de un perjuicio irremediable que imponga el amparo.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 15 de abril de 2011 de la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad Corresponde a esta Sala de Revisión resolver la siguiente cuestión de relevancia constitucional común a los casos acumulados en los que se presenta unidad de materia, consistente en determinar si vulneraron las accionadas 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 trabajadores a quienes se les dio por terminado el contrato de trabajo, que en opinión de los accionantes desconocieron las condiciones de salud en que se encontraban y no obtuvieron la previa autorización del Ministerio de la Protección Social para la finalización del contrato.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro al trabajo cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en discapacidad física o mental. En segundo lugar, y en caso de que las acciones de tutela presentadas sean procedentes, se estudiará el derecho a la estabilidad laboral reforzada, al reintegro y a la reubicación laboral de personas con dichas limitaciones y, finalmente, se aplicará la solución de la cuestión general de constitucionalidad, a cada caso concreto según la naturaleza del vínculo contractual suscrito con los accionados.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro al trabajo, cuando se trata de 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 ha sido prevista en el artículo 86 constitucional como un mecanismo subsidiario y residual, que no está llamado 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, puesto que el ordenamiento jurídico 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 [15] ;

(ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable [16] ; 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.

3.2. Análisis de procedibilidad en los casos concretos 3.2.1. En el expediente T-3.015.372, el actor afirma en su escrito de tutela que se presentó una vulneración a sus derechos fundamentales, derivada de la decisión de la cooperativa de trabajo a la que se encontraba asociado, de ordenarle no trabajar al servicio de la Carpintería Macías de Floridablanca, Santander, mientras se encontraba en incapacidad.

Señala igualmente que producto de sus quebrantos de salud, la desvinculación que se realizó y la intención de buscar una solución concertada a su situación acudió, junto a los representantes de Intersalud Cooperativa de Trabajo Asociado y la Carpintería Macías, ante el Ministerio de la Protección Social para que a través de un acuerdo conciliatorio se llegara a una situación satisfactoria para las partes en contienda. A raíz de esta situación, se suscribió el acta de conciliación No. 1902 del 28 de octubre de 2010, en la que se le ofreció al accionante, Elizandro Macías Cala por parte del señor Heriberto Macías, “ colaborar para el integro (sic) del trabajador a través de la cooperativa a partir del 1 de noviembre de 2010 y hasta el 31 de diciembre de esta anualidad y el pago de $515,000 correspondiente un (sic) mes de compensación ordinaria adeudada. La cual será cancelada el 30 de enero de 2011 […]” [17] .

Igualmente Intersalud se comprometió a través de su representante legal “ a cancelar los $194,000 correspondientes a una devolución de aportes a seguridad social los cuales serán cancelados en efectivo el 8 de noviembre de 2010 […] y a la reubicación a partir del 1 de enero de 2011 en un centro de trabajo que la cooperativa buscara (sic) en estos dos (2) meses y a la cancelación de una compensación mensual de $515,000 pesos para el día 6 de diciembre de 2010 […]” [18] .

Cabe señalar igualmente que la Inspectora de Trabajo, Yanette Padilla Carreño, suscribió el documento y se aclaró en el acta que " el presente acuerdo no viola derechos ciertos e indiscutibles del (a) trabajador (a) " [19] .

Dado lo anterior, y recordando que la acción de tutela sólo procede de manera excepcional para obtener el reintegro laboral, o el pago de salarios o prestaciones dejadas de percibir cuando se acredita el cumplimiento de tres requisitos, a saber, i) que los medios ordinarios de defensa judicial no sean idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados [20] ;

(ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable [21] ; y (iii) que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional, debe señalarse que en el presente caso los dos primeros requisitos no se acreditan.

En primera instancia, debe señalarse que el actor acudió a la acción de tutela el 22 de diciembre de 2010, fecha para la cual, si bien ya se había realizado la conciliación antes reseñada, los compromisos en ella contenidos, en especial los relativos al pago de una compensación por los salarios de noviembre y diciembre de 2010 a cargo de Heriberto Macías, y el compromiso de la Cooperativa accionada frente a su reubicación, aún no eran exigibles, pues se pactaron, respectivamente, para el 30 de enero y el 1° de enero de 2011. Lo anterior implica que el accionante al momento de la interposición de la acción de tutela sólo podía sospechar del ánimo de la empresa de no cumplir la conciliación, pues estaba cobijado por un documento que tiene fuerza de cosa juzgada y contiene una obligación clara expresa y exigible, representada en el acta de conciliación No. 1902 del 28 de octubre de 2010. Así, el actor tiene un mecanismo a su disposición para que su situación laboral se regularice, y con ello, los derechos fundamentales por él invocados se concreten, mecanismo que fue suscrito y avalado por la Inspectora de Trabajo.

Así, y si bien podría inferirse que el actor es un sujeto de especial protección dados los quebrantos de salud que padece, esta sola circunstancia no hace procedente la protección de tutela que solicita, pues está claro que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial de sus derechos, en especial el proceso ejecutivo laboral, para que en caso del eventual incumplimiento del acuerdo conciliatorio que temía, se le obligara a los aquí accionados tanto a su reintegro, como al pago de sumas de dinero que le permitiría, una vez llegada la fecha para hacerlos exigibles. Debe anotarse que además de que el proceso ejecutivo laboral, al ser un mecanismo ágil que se presenta como eficaz para la protección de los derechos del trabajador, el actor cuenta con el acta de conciliación, que al ser un instrumento que comparte muchas de sus características con los mecanismos judiciales –en especial porque hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo-, en sí misma ofrece cierta protección y amparo a los derechos que se invocan.

Ante la perspectiva antes esbozada, se aprecia como el eventual perjuicio que padecería el actor no es irremediable, puesto que la proximidad entre la fecha de la interposición de la acción de tutela y el momento para hacer exigibles las obligaciones contenidas en el acta de conciliación hacen avizorar una pronta solución a la situación del actor, en especial porque su reintegro y el pago de sumas de dinero adeudadas sería inminente.

Las anteriores consideraciones ponen de presente que para este caso, no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la procedencia a de la acción de tutela con fines a obtener el reintegro y el pago de sumas de dinero adeudadas al trabajador, debiéndose destacar que la existencia en el presente caso de un acuerdo conciliatorio suscrito y vinculante para el trabajador y los accionados, implica el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, necesario para resolver de fondo frente al caso del señor Elizandro Macías Cala. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 4 de enero de 2011 del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, por las consideraciones aquí expuestas.

3.2.2. Frente al expediente T-3.017.104 debe señalarse que Anabella Vargas Varila, la accionante, solicita la protección de sus derechos fundamentales, que sostiene, habrían sido vulnerados por la decisión de su empleador de desvincularla el 22 de noviembre de 2010, previo aviso del 15 de octubre del mismo año. La accionante manifiesta que padece, de acuerdo con la historia clínica aportada, “TRAUMATISMO DE TENDON DEL MANGUITO ROTATORIO DEL HOMBRO.” // “TENDINOSIS DEL SUPRAESPINOSO CON UNA RUPTURA PEQUEÑA” , situación que para ella implica estar prácticamente discapacitada [22] por el dolor. La accionante manifestó en repetidas ocasiones a lo largo de su escrito de tutela que la discapacidad que alega no ha sido calificada aún, y que la demostración de que la enfermedad que padece implica para ella la situación de discapacidad está en la historia clínica aportada.

Al revisar la documentación aportada por la accionante se verifica que el motivo de consulta registrado en su historia clínica, del 8 de agosto de 2008, obedece a “ CONTROL || Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL ”, destacando que en esa época se encontró que la accionante presentaba “ CUADRO DE DOLOR DE AMBOS HOMBROS, DE MAYOR INTENSIDAD EL (sic) HOMBRO DERECHO, HACE MÁS DE 4 AÑOS […]” [23] , diagnosticándose finalmente un síndrome de manguito rotatorio. Igualmente, se aportó una remisión del 31 de julio de 2010 [24] , en la que se diagnostica una lesión del manguito rotador derecho y se remite a la paciente a tratamiento quirúrgico ante la ineficacia de los tratamientos médicos. Finalmente presenta una pre-autorización de servicios médicos del 10 de septiembre de 2010 para la realización del procedimiento quirúrgico de “ SUTURA DEL MANGUITO ROTADOR POR ENDOSCOPIA ”. Efectivamente, de lo aportado se puede comprobar que la accionante padecía de una dolencia consistente en el síndrome del manguito rotador, que efectivamente estaba adelantando las gestiones para ser operada de la dolencia a la espera de una feliz recuperación y que el padecimiento por el dolor crónico en su hombro la aquejaba hacía más de cuatro años. Sin embargo, esta dolencia, padecida sin duda alguna por la accionante, no la ubica automáticamente en la categoría de sujeto de especial protección constitucional como discapacitada.

Esto es así por cuanto el simple hecho de que una persona padezca una enfermedad no implica automáticamente que se encuentre en situación de discapacidad, entendida esta como “ la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social ” [25] . Esto es así, pues se aprecia de la misma definición que la deficiencia física, mental o sensorial, esta debe afectar la normal facultad de ejercer actividades esenciales para la vida diaria, situación que en el campo laboral se ha asociado con la capacidad de cumplir las funciones propias del empleo. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas -aprobado por el Estado colombiano mediante Ley 82 de 1988- , definió como ‘persona inválida’ a “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida” (Art.

1°) [26] . En nuestra Constitución existe un conjunto de normas que se encamina a la protección de personas que padecen limitaciones físicas, síquicas o sensoriales, haciendo que ellos sean considerados sujetos de especial protección constitucional (artículo 13), se ordena el diseño de políticas tendientes a la rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (artículo 47) y para el caso concreto se establece, en desarrollo de lo anterior, que el estado deberá garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54). Nuestro ordenamiento y el concepto de sujeto de especial protección que introduce, busca además de tratar de equiparar las oportunidades de las personas en discapacidad, incluso realizar una ‘diferenciación positiva justificada’ en favor de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, como cuando, por ejemplo, se hace una valoración más favorable de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, o cuando se permite, de manera extraordinaria, la procedencia del amparo para solicitar, como en este caso, el reintegro laboral. Así, sólo cuando la condición de discapacidad de quien pretende beneficiarse de una acción que introduce una ‘diferenciación positiva justificada’ esté

probada o sea evidente, procede aplicar esa medida, pues hacerlo de manera indiscriminada implica el desconocimiento del principio de igualdad que inspira nuestro ordenamiento.

En el presente caso la accionante aporta suficiente material probatorio para mostrar que padece una enfermedad, pero no para evidenciar o mostrar al menos el por qué la accionante es merecedora de un trato preferencial propio de los sujetos de especial protección, en especial porque ya venía padeciendo el síndrome del manguito rotador al menos desde el año 2008, situación que no le impedía trabajar ni desempeñarse socialmente de manera adecuada, de acuerdo con lo relatado por ella misma. Igualmente, de acuerdo con el escrito de tutela y la contestación de la misma por la empresa accionada, la accionante no se encontraba incapacitada al momento de operar la terminación del contrato de trabajo a término fijo que los vinculaba. Tal como lo dijo la propia accionante, la eventual limitación que implicaría la enfermedad que padece no había sido calificada por ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social o una junta de calificación de invalidez como limitante para el desempeño de sus funciones como trabajadora [27] y tampoco es inmediato derivar que una persona que padece se síndrome del manguito rotador esté en condición de discapacidad, menos cuando existe un tratamiento que puede curarla –o al menos así se supone que ocurrirá al realizarse la cirugía pre-aprobada por su EPS-, y que si bien estuvo incapacitada durante la vigencia de su vinculación laboral pudo seguir desempeñándose en su trabajo, y lo hizo incluso hasta el momento en que se produjo la desvinculación [28] .

El hecho de que una persona a lo largo de un contrato de trabajo hubiere sido incapacitada por alguna razón, pero hubiera conseguido reintegrarse no puede activar, per se , las medidas de ‘diferenciación positiva justificada’ que se predican exclusivamente de los sujetos de especial protección. Tampoco puede pretenderse que el hecho de que exista una pre-aprobación para una cirugía, el diagnóstico de un síndrome o que se esté haciendo un manejo clínico de unos síntomas conduzca a la aplicación de dichas medidas, pues estas se reservan a quien esté discapacitado, es decir, de quien además de, por ejemplo, padecer una enfermedad, afronta una dificultad mayor a la de la generalidad de las personas para adelantar actividades de la vida diaria, como trabajar. La accionante, desafortunadamente, no muestra como la enfermedad que sin duda padece y por la cual recibe tratamiento médico, le dificulta la realización de sus actividades diarias, en especial el trabajo, ni va más allá de su dicho, sin que sea evidente que la accionante esté realmente en condición de discapacidad.

Se reitera, a manera de conclusión, que no por el hecho de que una persona se hubiere enfermado, o se encuentre enferma, o se le esté dando un tratamiento médico, esté a la espera de una intervención quirúrgica o hubiere sido incapacitada en el pasado, se deriva automáticamente la condición de discapacitado del individuo; tampoco se adquiere de manera automática la calidad de sujeto de especial protección constitucional y por lo mismo, no es legítimo que cualquiera acceda a medidas de ‘diferenciación positiva justificada’, so pena de afectar el principio de igualdad que inspira nuestro ordenamiento jurídico. Es así como en el caso concreto, ante la falta de evidencia de que la accionante efectivamente se encuentre en situación de discapacidad, y por ende, careciendo de la calidad de sujeto de especial protección, la acción de tutela para buscar su reintegro laboral y para obtener el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir es improcedente, por el incumplimiento de uno de los requisitos jurisprudenciales antes citados.

En esta medida, se confirmará la sentencia proferida el 28 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, proferida el 10 de diciembre de 2010, por las razones antes expuestas.

3.2.3. Por su parte, en el expediente T-3.031.103, el actor Yovanni Cárdenas Montaño, fue diagnosticado con “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO // ARTROPATIA TRAUMATICA // TRAUMATISMO CEREBRAL FOCAL // HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA TRAUMATICA” como secuelas de un accidente de tránsito que le generaron más de 180 días continuos de incapacidad, razón por la cual su empleador decidió desvincularlo.

En el presente caso, el actor no cuenta con medios ordinarios de defensa judicial eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, pues el trámite de un procedimiento laboral ordinario podría tardar demasiado para la realización de las pretensiones de una persona calificada con una incapacidad del 33.29% y que ha sido incapacitada incluso luego de haber sido desvinculado de su trabajo y haber pasado más de 180 días en incapacidad. Igualmente, la situación de salud expuesta por el accionante, en el sentido de que afronta secuelas permanentes e irreversibles [29] y por persistir sus incapacidades, muestra que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable y es claro, por lo señalado antes, que el accionante es sujeto de especial protección constitucional al encontrarse en situación de discapacidad.

Por lo anterior, la Sala estima procedente la acción de tutela en este caso concreto 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 . Reiteración de jurisprudencia 4.1.

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” [30] .

Esta Corporación [31] ha reconocido el carácter de verdadero derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión y ha precisado que este reconocimiento conlleva:

“(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

” [32] 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.

[33] 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.” No obstante lo anterior, aun cuando la situación de los trabajadores calificados como discapacitados es distinta a la de aquellos que padecen una afectación significativa de su salud pero aún no han sido objeto de calificación por los organismos establecidos para el efecto, esta Corporación ha protegido en diversas

oportunidades el derecho de las personas con limitaciones -independientemente de que haya sido o no calificada su discapacidad- a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares y ha señalado, en forma enfática, que son merecedoras de un trato especial. En sentencia T-351 de 2003, la Corte dijo:

"(…) tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.

4.2. 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 disposición 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.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado, en tanto deben cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario, el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes [34] .

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.

4.3. Además de las anteriores medidas de protección, la Corte también ha extendido 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 [35] . 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.

[36] Verificados tales presupuestos, corresponde al juez constitucional proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo, de ser necesario reubicarlo y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma. Sin embargo, hay ocasiones en las que no es posible o conveniente el reintegro del trabajador, caso en el cual la Corte ha recurrido a alternativas, igualmente válidas, para restablecer al máximo posible, los derechos del trabajador. En sentencia T-529 de 2011, esta Corporación señaló al respecto:

“ 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 [37] , en los términos previstos en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002 [38] .

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 [39] , 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 [40] , la terminación de la obra para la que se conformó la empresa [41] o bien la persistencia de la incapacidad absoluta para trabajar del accionante [42] , 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. De conformidad con lo anterior, es posible concluir que 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 conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él siempre que sea posible y haya cumplido de manera adecuada sus funciones, 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 tutela.

[43] Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la garantía de la estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores independientemente de la modalidad del contratos que se haya celebrado o el tipo de relación laboral que se establezca “en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador.” [44] 5.3. Caso concreto De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra probado lo siguiente:

5.3.1. La empresa de Servicios Temporales Tempotrabajamos S.A. reconoce que el señor Yovanni Cárdenas Montaño ingresó a trabajar como vigilante, mediante contrato de trabajo en misión, el 10 de febrero de 2009 y fue desvinculado el 15 de julio de 2010 [45] , argumentando que le asistía justa causa por haberlo solicitado la empresa usuaria y además por cumplir más de 180 días de incapacidad por enfermedad común.

5.3.2. El 1° de noviembre de 2009, en vigencia del contrato de trabajo suscrito con la empresa accionada, sufrió un accidente de tránsito, razón por la que se le realizaron reconocimientos médico legales los días 7 de enero, 9 de febrero, 21 de septiembre y 23 de noviembre de 2010. De conformidad con la historia clínica que aportó el accionante al Instituto de Medicina Legal en el cuarto de los reconocimientos, la evolución médica y la situación de salud al momento de la desvinculación era la siguiente:

“Fue atendido en c Nuestra señora del Rosario el 1 de noviembre de 2009: al ir en moto colisiona el auto, sufre trauma de cabeza, cara, cuello, tórax, abdomen, extremidades. Valorado por Ortopedia el 20 de noviembre de 2009: Tx craneoencefálico severo más tx de rodilla hace 20 días (4 días en la USI (sic)), dolor más limitación funcional. Hemartrosisi +++, hematoma cara medial, abundamiento del LCM, no se realizan pruebas de inestabilidad por dolor. En Resonancia Magnética dx de ruptura del LCA LCM y parcial LCP y LCE con posible lesión en tercio posterior del menisco interno en la unión meniscocapsular. Dr.

Fernando Torers (sic) Benitez. Valorado por neurocirugía el 15 de diciembre de 2009: accidente en moto tce y TAC que mnostro (sic) hemorragia subaracnídea hospitalizado por UCI y luego en piso durante 7 días, refiere sentirse bien, aunque presenta ocasionalmente dolor en hemicráneo derecho, sitio del trauma, dolor en el tórax y falta de sensibilidad en los dedos, sensación de corrientazo en la (sic) muñecas, dolor a nivel cervical con el movimiento. Marcha con muletas, moviliza sus 4 extremidades, (…) Paciente con TCE y HSA traumática en buena evolución, ahora con sintomatología a nivel de columna cervical y parestesias en las manos. Dr Juan Carlos Mosquera Martínez. Fue operado el 19 de enero de 2010. Sinovectomía, reconstrucciónd (sic) e ligamento cruzado anterior, corrección quirúrgica ligamentaria sustitutiva, osteosíntesis, corrección quirúrgica primaria de lesión en ligamento de rodilla, Dr Fernando Torres Benítez. El 17 de marzo de 2010 se inicia rehabilitación…”.

[46] De acuerdo con la historia clínica del accionante [47] , se encuentra que el 5 de abril de 2010 se le practicó una electromiografía de las 4 extremidades lo que demostró:

“presencia de síndrome de túnel carpiano bilateral más acentuado del lado derecho y sin evidencia de daño axonal”. El 13 de abril de 2010 fue valorado por psiquiatría cuyo resultado fue “paciente con síndrome ansioso depresivo” , el 27 de mayo de 2010 por el servicio de neurocirugía en donde fue dado de alta y el 15 de junio de 2010 en la valoración de psiquiatría se encontró que “persisten síntomas depresivos.” Si bien no se encuentra en el expediente copia de las incapacidades que se otorgaron al accionante antes de su despido, es evidente que para el momento del retiro (julio 15 de 2010) se encontraba incapacitado y llevaba más de 180 días de incapacidad. Así lo reconoce la misma accionada en el escrito de contestación al afirmar:

“el accionante estuvo incapacitado más de 180 días”, y más adelante sostiene que el accionante presentó: “la incapacidad generada por su E.P.S. el 15 de junio de 2010, la cual fue tramitada en debida forma, 30 días después (generando mayores garantías con relación al tiempo de incapacidad) se le dio por terminado su contrato de trabajo.” [48] 5.3.3.

Tampoco se encuentra en el expediente que la empresa accionada hubiera solicitado al Ministerio de la Protección Social autorización para terminar su contrato de trabajo al vencimiento de su contrato en misión o al completar los 180 días de incapacidad laboral.

5.3.4. No se evidencia en el expediente que al vencimiento de las incapacidades otorgadas por los primeros 180 días, la empresa accionada haya obtenido dictamen médico que determinara si podía ser reintegrado a su trabajo o reubicado en uno con funciones acordes con su estado de salud, ni tampoco que se haya calificado para determinar si alcanzaba el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional. Al respecto sostiene la empresa que la incapacidad superior a ese término generó que la EPS lo haya desafiliado sin garantizar el pago de las incapacidades otorgadas con posterioridad.

Por el contrario, se encuentra en el expediente que las secuelas causadas con el accidente han persistido aún después de su desvinculación y que además le han sido otorgadas más incapacidades. En efecto, en el tercer reconocimiento médico legal llevado a cabo el 21 de septiembre de 2010, le fueron otorgados 35 días de incapacidad médica definitiva [49] y en el cuarto reconocimiento del 23 de noviembre de 2010, se concedió una incapacidad médica definitiva de 50 días [50] .

En relación con el estado de salud, se consignó lo siguiente: “Valoraciones por Ortopedia el 3 de agosto de 2010, y el 21 de septiembre de 2010: paciente con lesión ligamentaria múltiple de rodilla operado en febrero del presente año (…) refiere dolor en rodilla, inestabilidda (sic) . Al examen cicatriz quirúrgica anterior desde rótula a tat presenta cajón posterior de rodilla, leve valgo de rodilla, hay laxitud anterior de rodilla. Se solciita (sic) Resonancia Magnética. Dr Giobanni Ramos Cardozo. El 2 de noviembre de 2010: le reconstruyeron el LCA pero presenta inestabilidad posterior. Atrofia de cuádriceps, cajón posterior positivo. Rmm: ruptura de LCP. Reconstrucción de ligamento cruzado anterior con aloijerto de banco. Requiere aloijerto de semitendinoso de banco. Dr Giovanni Ramos Cardozo. Reporte de Resonancia magnética de rodilla izquierda de DIME el 30 de septiembre de 2010: cambios postoperatorios en rodilla por cirugía de ligamento cruzado anterior, el menisco interno tiene cambios degenerativos alteración del cuerpo y cuerno posterior, el menisco externo es normal, el ligamento cruzado anterior se encuentra reconstruido y con signo de ruptura, el aspecto articular del túnel es anterior, el cruzado posterior no se visualiza, el tendón del cuádriceps y colateral externo son normales, el colateral medial se encuentra engrosado, heterogéneo con áreas hipertensas asociado (sic) a material quirúrgico que produce efecto ferromagnético, el tendón patelar se encuentra alterado por la cirugía. Dr Misael Botero (…)” [51] - Por su parte, el 31 de agosto de 2010, en cita de control con el médico ortopedista tratante adscrito a Saludcoop EPS, se registró:

“CONSULTA POR DOLOR EN LA RODILLA Y LIMITACION FUNCIONAL COMO SECUELAS DE ACIDENTE (sic) DE TRANSITOS (sic) CON LESION SEVERA DE LA RODILLA LESION DE LIGAMENTOS COMPLETA CRUZADO ANTERIOR POSTERIOR Y COLATERAL QUE REQUIRIO RECONSTRUCCION DE LA MISMA CON EVOLUCION IRREGULAR PUES PERSISTE CON DOLOR Y COJERA LIMITACION LA FLEXION COMPLETA Y CON INESTABILIDAD CRONICA DE LA MISMA LO QUE ORIGINA COMO SECUELAS ARTROSIS DE LA RODILLA PRECOZ CAMBIOS DEGENERATIVOS DE LA RODILLA QUE OCASIONA UN DOLOR PERMANENTE INESTABILIDAD Y GRAN LIMITACION FUNCIONAL PARA CAMINAR ACUCLILLARSE LO CUAL ES DESAFORTUNADAMENTE IRREVERSIBLE Y DEFINITIVO” [52] .

- El 27 de septiembre de 2010, Mapfre Seguros de Colombia profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral del 22.45%, incapacidad permanente parcial de origen común, con base en el diagnóstico “1. Síndrome Ansiosos Depresivo

2rio a TCE // 2. Secuelas lesión de ligamentos rodilla izquierda” [53] .

Apelado por el accionante el dictamen, el 9 de diciembre de 2010, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, calificó en 33.29% el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, con incapacidad permanente parcial de origen común, con base en el diagnóstico “SINDROME DEL TUNEL CARPIANO // ARTROPATIA TRAUMATICA // TRAUMATISMO CEREBRAL FOCAL // HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA TRAUMATICA” [54] - El 17 de noviembre de 2010, el área de medicina legal de Saludcoop EPS, informó a la empresa accionada las siguientes restricciones ocupacionales:

“MOVILIZACION DE CARGAS, APLICACIÓN DE FUERZA Y CONDUCCION DE VEHICULO AUTOMOTOR.” [55] 5.3.5. De conformidad con lo expuesto, para la Sala es claro el nexo de causalidad entre el despido del accionante y la enfermedad de origen común que le ha ocasionado más de 180 días de incapacidad, circunstancia que era de conocimiento de la empresa de servicios temporales accionada, sin que se hubiese adelantado las gestiones necesarias para obtener la autorización previa del Ministerio de Protección Social, no obstante que se trataba de un trabajador con disminución física y por tanto sujeto de especial protección constitucional, de donde se presume que el motivo de la desvinculación del accionante fueron las dolencias que lo incapacitaron por más de 180 días.

Las razones esgrimidas por la empresa accionada para dar por terminado el contrato, no se consideran válidas en tanto que como se explicó en los considerandos de la presente providencia, el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado o la realización de la obra o labor contratada, no basta para legitimar la decisión de no renovar el contrato de trabajo en misión que tenía celebrado con su empleado. De la misma forma, el hecho de haber estado incapacitado por más de 180 días, no constituía por sí sola razón suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 62-15 del C.S.T., toda vez que era necesaria la autorización previa de la que habla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En tal sentido, advierte la Corte que es evidente que la empresa accionada con su conducta vulneró el derecho fundamental del accionante a la estabilidad laboral reforzada establecida para los discapacitados que les asegura el derecho a permanecer en el empleo y a no ser desvinculados del sistema de seguridad social, con lo cual el despido se convierte en ineficaz. Sin embargo, dada la precaria situación de salud del accionante, demostrada por el hecho de que ha sido incapacitado incluso luego de la terminación de la relación laboral, considera la Sala que no puede aplicarse la solución estándar para este tipo de casos, consistente en ordenar el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, sino que por el contrario deberá optarse por otro mecanismo que le garantice su protección. Es así como, dado que la incapacidad para trabajar del accionante ha persistido, lo que hace inviable el reintegro o la reubicación, será necesario optar por una alternativa que garantice al máximo posible los derechos del accionante, como sería la compensación salarial y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [56] .

En razón de lo anterior, pues es evidente la imposibilidad para el accionante para reintegrarse a su trabajo por persistir sus incapacidades (ver supra . Antecedentes, 1.3.), considera la Sala que la única opción viable para restablecer los derechos del accionante consiste en ordenar el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta el momento en el que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela (proferida el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali), de acuerdo con las prescripciones del contrato de trabajo suscrito entre las partes, momento a partir del cual el empleador continuará reconociendo al trabajador lo correspondiente a su afiliación al Sistema General de Seguridad Social, en concreto los aportes a los sistemas de salud y pensiones, hasta el momento en que sea reconocida su pensión de invalidez, o en su defecto, fuere calificada definitivamente su discapacidad por la entidad competente, alcanzando un nivel inferior al 50% de discapacidad.

Igualmente, y dado que se verificó la desvinculación del accionante sin autorización de la autoridad de trabajo, se ordenará al empleador el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

6. Razón de la decisión 6.1. De conformidad con la regla jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, para dar por terminado un contrato de trabajo a una persona incapacitada o discapacitada, el patrono debe obtener el respectivo permiso de la autoridad de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con el fin de que verifique la ausencia de nexo causal entre la discapacidad y el despido.

6.2. Comprobada la imposibilidad de ordenar el reintegro o la reubicación del trabajador, el juez de tutela podrá aplicar soluciones que garanticen, al máximo posible, la realización de los derechos fundamentales del trabajador, comprometidos por el despido a causa de su incapacidad o discapacidad.

6.3. Basado en las anteriores reglas jurisprudenciales, la Sala de Revisión revocará en su totalidad la sentencia proferida en segunda instancia el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, mediante la cual confirmó la Sentencia de primera instancia proferida el 23 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo del señor Yovanni Cárdenas Montaño y ordenará a la empresa Tempotrabajamos S.A. que, dada la imposibilidad de reintegrar al trabajador, pague al trabajador los salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta el momento en el que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela (proferida el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali), de acuerdo con las prescripciones del contrato de trabajo suscrito entre las partes. Igualmente, el empleador habrá de continuar reconociendo al trabajador la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, en concreto los aportes a los sistemas de salud y pensiones, hasta el momento en que sea reconocida su pensión de invalidez, o en su defecto, fuere calificada definitivamente su discapacidad por la entidad competente, alcanzando un nivel inferior al 50% de discapacidad.

Igualmente, y dado que se verificó la desvinculación del accionante sin autorización de la autoridad de trabajo, se ordenará al empleador el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

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.- CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 4 de enero de 2011 del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en el caso del señor Elizandro Macías Cala (T-3.015.372), por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, proferida el 10 de diciembre de 2010, en el caso de la señora Anabella Vargas Varila (T-3.017.104), por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, mediante la cual confirmó la Sentencia de primera instancia proferida el 23 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo del señor Yovanni Cárdenas Montaño (T-3.031.103).

Cuarto.- ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa valoración médica que de cuenta de que es apto para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo, sin riesgo para su salud, realizada a través de la entidad con la que tenga a cargo el desarrollo del plan de salud ocupacional, reintegrar al señor Yovanni Cárdenas Montaño, si él está de acuerdo, a un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le desvinculó, acorde con su estado de salud actual y bajo la misma modalidad laboral contractual anterior. Vinculación que solo podrá terminarse, de mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador, preiva autorización del Ministerio de Trabajo.

Quinto.- ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que afilie al señor Yovanni Cárdenas Montaño y pague los aportes al Sistema de Seguridad Social, en sus componentes de salud y pensión, hasta el momento en que sea reconocida su pensión de invalidez, o en su defecto, fuere calificada definitivamente su discapacidad por la entidad competente, alcanzando un nivel inferior al 50% de discapacidad.

Sexto.- ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele al señor Yovanni Cárdenas Montaño, la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Séptimo.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General Auto 136/13 (Bogotá, D.C ., j ulio 5) Referencia:

Aclaración de la Sentencia T-613 de 2011, Expedientes acumulados T-3.015.372, T-3.017.104 y T-3.031.103. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES 1. En la sentencia T-613 de 2011, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional resolvió: “Primero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 4 de enero de 2011 del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, en el caso del señor Elizandro Macías Cala (T-3.015.372), por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2011 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, que confirmó la sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, proferida el 10 de diciembre de 2010, en el caso de la señora Anabella Vargas Varila (T-3.017.104), por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero : REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, mediante la cual confirmó la Sentencia de primera instancia proferida el 23 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo del señor Yovanni Cárdenas Montaño (T-3.031.103).

Cuarto : ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa valoración médica que dé cuenta de que es apto para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo, sin riesgo para su salud, realizada a través de la entidad con la que tenga a cargo el desarrollo del plan de salud ocupacional, reintegrar al señor Yovanni Cárdenas Montaño , si él está de acuerdo, a un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le desvinculó, acorde con su estado de salud actual y bajo la misma modalidad

laboral contractual anterior. Vinculación que solo podrá terminarse, de mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador, previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Quinto : ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que afilie al señor Yovanni Cárdenas Montaño y pague los aportes al Sistema de Seguridad Social, en sus componentes de salud y pensión, hasta el momento en que sea reconocida su pensión de invalidez, o en su defecto, fuere calificada definitivamente su discapacidad por la entidad competente, alcanzando un nivel inferior al 50% de discapacidad.

Sexto: ORDENAR a la empresa Tempotrabajamos S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele al señor Yovanni Cárdenas Montaño, la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

[…]" 2. No obstante, en la parte motiva de esa misma providencia la Sala incurrió en un error por omisión, que podría llegar a influir en el entendimiento de la parte resolutiva antes destacada.

En el numeral 6.3., se dejó de corregir un fragmento incompatible con la decisión, que enseguida se subraya: "6.3. Basado en las anteriores reglas jurisprudenciales, la Sala de Revisión revocará en su totalidad la sentencia proferida en segunda instancia el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, mediante la cual confirmó la Sentencia de primera instancia proferida el 23 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo del señor Yovanni Cárdenas Montaño y ordenará a la empresa Tempotrabajamos S.A.

que, dada la imposibilidad de reintegrar al trabajador, pague al trabajador los salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta el momento en el que se profirió la sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela (proferida el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali), de acuerdo con las prescripciones del contrato de trabajo suscrito entre las partes. Igualmente, el empleador habrá de continuar reconociendo al trabajador la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, en concreto los aportes a los sistemas de salud y pensiones, hasta el momento en que sea reconocida su pensión de invalidez, o en su defecto, fuere calificada definitivamente su discapacidad por la entidad competente, alcanzando un nivel inferior al 50% de discapacidad.

Igualmente, y dado que se verificó la desvinculación del accionante sin autorización de la autoridad de trabajo, se ordenará al empleador el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 " .

4. En anteriores ocasiones, esta Corporación ha señalado que cuando en una sentencia se producen errores de este tipo, es aplicable el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil [57] , norma en la que se establece que estos pueden ser corregidos en cualquier tiempo [58] .

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, RESUELVE Primero.- CORREGIR el numeral 6.3. contenido en la parte motiva de la sentencia T-613 de 2011. En consecuencia SUSTITUIR del texto correspondiente al numeral 6.3. de la providencia en mención, por el siguiente:

"6.3. Basado en las anteriores reglas jurisprudenciales, la Sala de Revisión revocará en su totalidad la sentencia proferida en segunda instancia el 3 de marzo de 2011 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Cali, mediante la cual confirmó la Sentencia de primera instancia proferida el 23 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y al debido proceso administrativo del señor Yovanni Cárdenas Montaño y ordenará a la empresa Tempotrabajamos S.A. que dentro de las

cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, previa valoración médica que dé cuenta de que es apto para trabajar y las condiciones en que puede hacerlo, sin riesgo para su salud, realizada a través de la entidad con la que tenga a cargo el desarrollo del plan de salud ocupacional, reintegrar al señor Yovanni Cárdenas Montaño, si él está de acuerdo, a un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le desvinculó, acorde con su estado de salud actual y bajo la misma modalidad laboral contractual anterior.

Vinculación que solo podrá terminarse, de mantenerse las condiciones de limitación en salud del trabajador, previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Igualmente, y dado que se verificó la desvinculación del accionante sin autorización de la autoridad de trabajo, se ordenará al empleador el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.” Segundo.- ORDENAR a la Relatoría de esta Corporación que adjunte copia del presente auto a la Sentencia T-613 de 2011, con el fin de que sea publicado junto con ella en la Gaceta de la Corte Constitucional correspondiente.

Notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Tutela presentada el 22 de diciembre de 2010. Folios 1 a 15, Cd. 1. [2] Sostiene que la afiliación se produjo con un ingreso base de cotización correspondiente al salario mínimo legal, lo cual es inferior al ingreso realmente percibido, que para el mes de octubre de 2009 era de $700.000.oo mensuales.

[3] Ver folio 30, Cd.1. [4] Ver folio 65, Cd.1. [5] Ver folio 63, Cd.1. [6] Ver folio 64, Cd. 1. [7] Ver folio 6, Cd.2. Dictamen pericial realizado el 14 de enero de 2011 por el CTI de Santander, en el que corrobora que el accionante vive en casa de propiedad de dos tías que lo ayudan económicamente puesto que es desempleado y no registra ser propietario de bienes inmuebles o vehículos.

[8] Ver folios 1 a 18, Demanda presentada el 25 de noviembre de 2010. [9] Ver folios 2 a 10, Cd.1, demanda presentada el 12 de enero de 2011.

[10] Ver folio 31, Cd.1. Comunicación de fecha 28 de septiembre de 2010 suscrita por el Representante Legal para Asuntos Judiciales, Extrajudiciales y Administrativos de Mapfre Seguros de Colombia mediante la cual le informa al actor el resultado del dictamen.

[11] Ver folio 32, Cd.1. Registro Civil de matrimonio del accionante, celebrado en Cali el 3 de marzo de 2006. [12] Ver folio 86, Cd.1. Comunicación de fecha 2 de noviembre de 2010, mediante la cual el Representante Legal de Intersalud CTA, dejó constancia ante el Ministerio de la Protección Social que el señor Elizandro Macías Cala fue reubicado en el centro de trabajo Carpintería Muebles y Diseños Sánchez cuyo jefe inmediato es el Señor Freddy Sánchez , empresa con la cual tiene convenio de asociación empresarial; que fue afiliado a la seguridad social integral el 29 de octubre de 2010 y que el trabajador manifestó en su lugar de reubicación que no iba a trabajar sino hacer acto de presencia en el horario que él quisiera y que volvería hasta el viernes, porque debía hacer vueltas personales.

[13] Ver folio 84, Cd.1. Comunicación de fecha 3 de noviembre de 2010, suscrita por el Representante Legal de Intersalud dirigida a la ARP Positiva en la que le informa que “es falso que el trabajador se accidentó cumpliendo sus labores habituales y en consecuencia no hubo ACCIDENTE DE TRABAJO real.” [14] Ver folio 47 Cd.1. liquidación del contrato de trabajo por valor de $1.311.916.oo, por vencimiento del contrato, periodo liquidado del 1 de enero al 22 de noviembre de 2010.

[15] 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. [16] 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".

[17] Folio 61, Cd. 1 (subrayas fuera del texto original). [18] Ibíd. (subrayas fuera del texto original). [19] Folio 61, Cd. 1. [20] 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.

[21] 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".

[22] Cfr. Folio 3 Cd. 1. [23] Folio 22, Cd. 1. [24] Cfr. Folio 24 Cd. 1. [25] Sentencia C-401 de 2003. En esta sentencia se revisó la constitucionalidad de la Ley 762 de 2002 "por medio de la cual se aprueba la "CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD" suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve". La definición citada, trae a colación las disposiciones de dicho instrumento internacional y de su ley aprobatoria.

[26] Cfr. Sentencia C-640 de 2009. [27] Debe aclararse que de acuerdo con la jurisprudencia, la calificación de la invalidez no es constitutiva del estado, sino meramente declarativa, de modo que no es un requisito necesario para ser calificado como discapacitado, el haber sido evaluado y calificado por la respectiva junta de calificación. A pesar de esto, la calificación si puede constituirse como un medio probatorio válido para indicar el estado de debilidad manifiesta por discapacidad.

[28] Cuenta de esto lo da la empresa accionada al afirmar que "Si bien es cierto pudieron haber existido incapacidades de la extrabajadora, estas fueron respetadas y canceladas en su momento, siendo absolutamente claro que al momento de la terminación del contrato, la accionante se encontraba laborando en forma absolutamente normal".

[29] Recuérdese el diagnóstico del 31 de agosto de 2010, en el que el médico ortopedista de Saludcoop EPS le diagnosticó: "ARTROSIS DE LA RODILLA PRECOZ, CAMBIOS DEGENERATIVOS DE LA RODILLA QUE OCASIONA UN DOLOR PERMANENTE INESTABILIDAD Y GRAN LIMITACION FUNCIONAL PARA CAMINAR ACUCLILLARSE, LO CUAL ES DESAFORTUNADAMENTE IRREVERSIBLE Y DEFINITIVO" .

[30] Ver sentencia C-531 de 2000. [31] Al respecto, ver sentencias T-962 de 2008 y T-263 de 2009. [32] Ver sentencia T-263 de 2009. [33] Ver sentencia T-198 de 2006.

[34] Ver entre otras, la sentencia T-1038 de 2007. [35] Ver sentencia T-1083 de 2007. [36] En cuanto a las reglas descritas, pueden confrontarse las Sentencias T-554 de 2008, T-812 de 2008, T-039 de 2010 y T-269 de 2010, entre otras.

[37] 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.

[38] 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”.

[39] 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”.

[40] 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 reestructuración 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.

[41] 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.” [42] 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 ”.

[43] Ver sentencia T-819 de 2008 y T-121 de 2011. [44] Sentencia T-889 de 2005. [45] Si bien no reposa en el expediente copia de la comunicación mediante la cual la empresa desvinculó al accionante, a folio 13, del expediente reposa comunicación de fecha 30 de julio de 2010, mediante la cual la Asistente Administrativa de la empresa Tempotrabajamos

S.A., solicita a la AFP Horizonte le sean entregadas al accionante las cesantías por haber laborado hasta el 15 de julio de 2010. Además, así lo reconoce el representante legal de la empresa en el escrito de contestación de la acción, obrante a folio 38 del expediente.

[46] Ver folio 17, Cd.1. [47] La historia clínica del accionante fue valorada por la compañía aseguradora Mapfre Seguros de Colombia al momento de realizar el dictamen para calificación de invalidez.

Ver folio 27, Cd.1. [48] Ver folio 39, Cd.1. [49] Ver folio 14, Cd.1. [50] Ver folio 16, Cd. 1. [51] Ver folios 17 y 18, Cd.1. [52] Ver folio 20, Cd.1.

[53] Ver folio 30, Cd. 1. [54] Ver folio 23, Cd.1. [55] Ver folio 19, Cd.1. [56] 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 ".

[57] Código de Procedimiento Civil, artículo 310: " Toda providencia en la que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.

// Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. y 2. del artículo 320. // Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella." [58] Al respecto, se pueden revisar los siguientes autos: Auto 247 de 2012, Auto 054 de 2001, Auto 316 de 2006, Auto 085 de 2008, Auto 250 de 2008, Auto 060 de 2010 y Auto 084 de 2010.

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.