COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/819/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/819/08
Expediente	—
Fecha	2008-08-21
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares Cuando El Afectado Se Encuentra En Estado De Indefension
- Accion De Tutela Contra Particulares
- Accion De Tutela Para Ordenar Reintegro De Trabajador Que Padece Algun Tipo De Discapacidad O Limitacion
- Persona En Circunstancias De Debilidad Manifiesta
- Estabilidad Laboral Reforzada De Personas Con Discapacidad
- Proteccion Especial A Personas Con Discapacidad Desde El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada Del Discapacitado

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Del despido o terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia vencimiento del plazo pactado no basta para dar por terminado el contrato por Casilda Moncada Quintana, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra

Texto completo

T-819-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-819/08 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Requisitos de procedencia ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES- Subordinación e indefensión ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO DE TRABAJADOR QUE PADECE ALGUN TIPO DE DISCAPACIDAD O LIMITACION- Reiteración de jurisprudencia ACCION DE TUTELA TRANSITORIA- Procedencia para ordenar reintegro laboral SUBORDINACION LABORAL- Concepto según la jurisprudencia constitucional SUBORDINACION E INDEFENSION- Desarrollo jurisprudencial SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Reiteración de jurisprudencia PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Protección especial en materia laboral ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Según Ley 361/97, artículo 26 DISCAPACITADO EN ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Protección DISCAPACITADO FISICO Y PSIQUICO- Protección especial constitucional DISCAPACITADO- Importancia que tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el internacional le confiere a las personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales PROTECCION CONSTITUCIONAL REFORZADA- Personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales

PROTECCION ESPECIAL A PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO- Despido previa autorización de la oficina de trabajo /DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL DISCAPACITADO -Protección superior DESPIDO DE DISCAPACITADO -Trato discriminatorio /DESPIDO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO- Presunción del despido o terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO- El vencimiento del plazo pactado no basta para dar por terminado el contrato por parte del empleador Referencia: expediente T-1905134 Acción de tutela instaurada por la señora María Casilda Moncada Quintana, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con citación oficiosa de la A.R.P. Seguro Social Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente, SENTENCIA En el trámite de revisión de las decisiones proferidas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal y Primero Penal del Circuito, ambos de Cúcuta, el 21 de noviembre de 2007 y 16 de enero de 2008, respectivamente, dentro de la acción de tutela interpuesta por María Casilda Moncada Quintana, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con citación oficiosa de la A.R.P. Seguro Social.

I. ANTECEDENTES La señora María Casilda Moncada Quintana, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con el fin de buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, igualdad y debido proceso, los cuales considera vulnerados, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), y sin “esperar su rehabilitación física e integración social, al haber sufrido accidente de trabajo.” [1] Agrega que el actuar de la empresa demandada, afecta la aplicación de “la normatividad internacional en materia de derechos humanos”.

[2] La solicitud de tutela se apoya en los siguientes 1. Hechos. Indica la accionante que es trabajadora de la empresa de plásticos Formosa Ltda, en el cargo de auxiliar de servicios generales, razón por la cual se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Sostiene la actora, que la junta interdisciplinaria de SaludCoop E.P.S., el 26 de octubre de 2006, consideró que la patología que padece denominada hernia discal, es de origen profesional, y que posteriormente la A.R.P. Seguro Social, mediante dictamen N° 33 del 14 de febrero de 2007, concluyó que la discapacidad laboral era del 0,0 %, y la calificó como enfermedad no profesional.

Manifiesta que a través de escrito del 20 de febrero de 2007, impugnó el dictamen rendido por la A.R.P. Seguro Social, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, sin que a la fecha de presentación de la acción tutelar, hubiera sido determinado el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y su origen.

Asevera que con oficio N° PLS-1014 del 5 de marzo de 2007, la A.R.P. Seguro Social, le informó “que ya se inició el trámite para remitirla a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su valoración y calificación.” [3] Mediante escrito del 9 de abril de 2007, SaludCoop E.P.S. solicitó al empleador, “reintegro laboral con recomendaciones de adaptación laboral durante 2 meses y le da algunas recomendaciones para que sean tenidas en cuenta”.

[4] El 21 de junio de 2007, la A.R.P. Seguro Social mediante oficio N° PLS-2653, informa a la peticionaria que efectuado el análisis al puesto de trabajo, concluyó que para el futuro próximo, es probable que exista riesgo para la espalda "y se evidencia riesgo para MMII, además plantea algunas recomendaciones." [5] Señala que a pesar de encontrarse en proceso de rehabilitación física y social por parte de SaludCoop E.P.S. y la A.R.P. Seguro Social, la empresa demandada el 8 de agosto de 2007, le informó que el contrato de trabajo expiraba el 8 de septiembre de 2007, "siendo decisión de la empresa no prorrogarlo, terminándolo por vencimiento del plazo fijado." [6] El 13 de agosto de 2007, la E.P.S. puso de presente al empleador que la accionante fue valorada nuevamente por salud ocupacional, estableciendo la necesidad de "continuar con la reubicación laboral permanente y la restricción de algunas funciones de su cargo, con el fin de continuar con la rehabilitación física y social, advirtiéndole lo previsto en el artículo 8 de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002." [7] Asevera que con ocasión de la citada comunicación, la gerente de la empresa, mediante comunicado del 23 de agosto de 2007, le informó que a partir de esa fecha y hasta la terminación del contrato de trabajo, se desempeñaría como auxiliar en cafetería y aseo, circunstancia que implicó la discontinuidad en el tratamiento que buscaba la rehabilitación que venía realizando la E.P.S. y la A.R.P.

Pone de presente que su situación económica no es la mejor, y que sus obligaciones son (i) manutención del grupo familiar; (ii) arriendo; (iii) servicios públicos, en los cuales tiene obligaciones vencidas que han sido refinanciadas; (iv) educación superior y media para sus hijos y una sobrina y (v) deuda adquirida con la Cooperativa Multiactiva Coohem, por valor de $ 4'035.494.

Por último, indica que el empleador sin atender su condición especial, de manera unilateral y contrariando instrumentos del derecho internacional, normas de naturaleza constitucional y legal, dispuso retirarla del servicio sin la debida autorización del Ministerio de la Protección Social, razón por la cual solicitó ante esa entidad la iniciación de la correspondiente investigación administrativa .

2. Pretensiones. La accionante solicita al juez constitucional, la tutela de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad y debido proceso, ordenando en consecuencia, la continuidad en el cargo de auxiliar de servicios generales que venía desempeñando en la empresa demandada, por estar en condiciones de debilidad manifiesta, "hasta tanto se rehabilite física y socialmente en forma total." [8] De otra parte, pretende que la accionada sea sancionada con 180 días de indemnización, por haber terminado el contrato de trabajo, sin tramitar previamente el permiso ante el Ministerio de la Protección Social, que exige el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por último, solicita que se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, con el fin de proteger el derecho al mínimo vital y móvil.

3. Actuación procesal. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de San José de Cúcuta, mediante proveído del 5 de septiembre de 2007, dispuso admitir la acción de amparo constitucional y decretar la práctica de algunas pruebas.

Proferida la decisión de primera instancia e impugnada dentro del término previsto en la Ley, el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por Auto del 29 de octubre de 2007, dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado, "a partir, inclusive, del auto admisorio de la presente acción de tutela (…), a efectos de que se subsane el vicio que origina dicha declaratoria, conforme a las razones de orden jurídico y legal expuestas en la parte motiva de esta providencia." [9] Subsanado el vicio advertido, los jueces de instancia dictaron las respectivas decisiones.

4. Respuesta de la empresa Plásticos Formosa Ltda. La empresa demandada, por intermedio de apoderado, indicó en primer término, que la accionante se encontraba vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, "cuyo plazo inicial fue de cuatro (4) meses hasta el 8 de Mayo de 2006, es decir hasta el 8 de septiembre de 2007, fecha en que se le terminó el contrato de trabajo por vencimiento del plazo" [10] , circunstancia que fue informada

previamente a la accionante partir de los parámetros establecidos en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se constituye en una causal legal de terminación del contrato de trabajo.

De otra parte, estimó que al obedecer la terminación del contrato, a la expiración del plazo pactado, queda excluida cualquier posibilidad de que la finalización de la relación laboral hubiera obedecido al estado de salud de la peticionaria, no siendo necesaria adicionalmente, la autorización previa "del Inspector de Trabajo".

[11] En tercer lugar, informó al juzgador que la peticionaria fue contratada para desempeñar servicios generales, "pero posteriormente a causa de un estado patológico que presentó" [12] , la médica de salud ocupacional de SaludCoop E.P.S., recomendó una adaptación laboral, con el fin de restablecer la salud de la accionante, razón por la cual dispuso reubicarla en el cargo de auxiliar de cafetería y aseo "[e]xclusivamente para limpiar el polvo y residuos de oficinas de la empresa".

[13] Agregó que posteriormente la A.R.P. Seguro Social, a partir del estudio efectuado al puesto de trabajo, concluyó que la actora debía realizar descansos de 10 minutos por cada hora de trabajo "como complemento a lo ya solicitado por parte de SALUDCOOP EPS".

[14] Como cuarto aspecto, aseveró que si bien es cierto que la peticionaria padecía afecciones en su salud, relacionadas con una posible patología en la columna vertebral, al momento de la desvinculación no se encontraba incapacitada, y que las recomendaciones efectuadas tanto por la E.P.S, como por la A.R.P., fueron cabalmente acatadas "de lo que se colige el cumplimiento a las normas legales sobre la materia." [15] Por último, enfatizó en que al momento de la terminación del contrato de trabajo, no había sido efectuada la calificación que determinara la condición de discapacitada o limitación física de la peticionaria, ni el origen común o profesional de la enfermedad "ya que las entidades de seguridad social a la que se encontraba afiliada la ex trabajadora a riesgos profesionales y salud, no han otorgado ninguna calificación de invalidez o de grado de reducción de la capacidad laboral de carácter previo de la ARP del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, emitido por la VICEPRESIDENCIA DE PROTECCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES de fecha 14 de Febrero de 2007, notificado en esa fecha a la demandante, en el que se concluye que la patología no es de origen profesional y su calificación es (0), mientras que SALUDCOOP EPS a la fecha no ha emitido calificación de ninguna clase, solo recomendaciones de carácter médico laboral para su readaptación laboral lo cual se cumplió a cabalidad hasta que se terminó el contrato de trabajo por vencimiento del plazo" [16] , cuestión que en su sentir, no contraría lo previsto en la Ley 361 de 1997 (Art. 5°) y el Decreto 2463 de 2001 (Art. 7°), pues dichas disposiciones establecen que la condición de discapacitado "debe estar perfectamente calificada para que una persona pueda ser objeto del otorgamiento de dichos beneficios." [17] 5. Respuesta de la A.R.P. Seguro Social.

Mediante escrito del 13 de noviembre de 2007, la Jefe del Departamento de Riesgos Profesionales del Seguro Social, solicitó al juez constitucional, declarar improcedente la acción de tutela incoada, respecto de esta entidad, en tanto a partir de la normatividad vigente para el Sistema General de Riesgos Profesionales (Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002), su función está encaminada solamente a "reconocer y suministrar las prestaciones asistenciales y económicas de los trabajadores que se les haya reconocido como profesional el origen del accidente o de la enfermedad, pero para el presente caso el considerarse de origen común la patología que presenta la accionante no puede entrar a autorizar o reconocer ningún tipo de prestación" [18] , razón por la cual estimó que no existe la vulneración de los derechos fundamentales reclamada.

6. Pruebas que reposan en el expediente. - Dictamen rendido por la junta interdisciplinaria de SaludCoop E.P.S., el 26 de octubre de 2006, en el que indica que "revisada la historia clínica de la paciente las ayudas imagenológicas y teniendo en cuenta su actividad laboral donde realizaba movimientos repetitivos de flexo extensión de columna lumbar, posturas inadecuadas y mantenidas, cargas de peso con flexión y rotación de columna lumbar que conllevan a lesiones por trauma acumulativo sobre los discos intervertebrales que producen daño a nivel del anillo fibroso que conllevan a la herniación

del mismo. // Por lo cual se encuentra relación directa entre la sintomatología encontrada, los hallazgos imagenológicos y la actividad laboral concluyéndose que presenta hernia discal de origen profesional (enfermedad profesional) (folio 8 y 9 del cuaderno de instancia).

- Dictamen médico N° 33 del 14 de febrero de 2007, realizado por la A.R.P. Seguro Social, en el que califica la enfermedad que padece la actora como de origen común (folio 10 ibídem).

- Acta de notificación personal del dictamen expedido por la A.R.P. Seguro Social (folio 11 ibíd.). - Escrito de objeción al dictamen N° 33 de 2007, presentado por la accionante el 20 de febrero de 2007 (folio 12 ibíd.).

- Escrito firmado por la doctora María Cecilia Rivera P., especialista en salud ocupacional de SaludCoop E.P.S, mediante el cual solicita al Fondo de Pensiones Santander, calificar la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria (folio 16 ibíd.).

- Oficio N° PLS-1041 del 5 de marzo de 2007, por medio del cual la A.R.P. Seguro Social informa a la actora, el inicio de trámite respectivo “para remitir sus documentos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez” (folio 17 ibíd.).

- Escrito del 9 de abril de 2007, por medio del cual SaludCoop E.P.S., informa a la empresa demandada sobre el estado de salud de la actora, y efectúa algunas recomendaciones de adaptación laboral (folio 18 ibíd.).

- Oficio del 19 de junio de 2007, por medio del cual la empresa accionada da cumplimiento a las recomendaciones efectuadas por SaludCoop E.P.S., el 9 de abril de 2007 (folio 116 ibíd.).

- Análisis de puesto de trabajo efectuado por la A.R.P. Seguro Social, en el cual concluye que “[d]e acuerdo a los datos obtenidos por el método de Owas se puede decir que en un futuro próximo es probable que exista riesgo para espalda y se evidencia riesgo para MMII” (folios 21 a 23 ibíd.).

- Oficio del 10 de julio de 2007, mediante el cual la demandada informa a la actora acerca del cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Departamento de Riesgos Profesionales del Seguro Social (folio 122 ibíd.).

- Historia laboral de la accionante (folio 24 ibíd.). - Oficio del 8 de agosto de 2007, firmado por la gerente de la empresa demandada, por medio del cual informa a la peticionaria que “su contrato de trabajo vence el día 8 de Septiembre de 2007, y es decisión de esta empresa no prorrogarlo. Por tanto el contrato termina por vencimiento del plazo fijado” (folio 25 ibíd.).

- Oficio del 13 de agosto de 2007, firmado por la doctora María Cecilia Rivera P., especialista en salud ocupacional adscrita a SaludCoop E.P.S., por medio del cual determina “que es necesario la reubicación laboral permanente y la restricción de algunas funciones de su cargo” (folio 26 ibíd.).

- Oficio del 23 de agosto de 2007, firmado por la gerente de la empresa demandada, en el que informa a María Casilda que “[e]n cumplimiento a recomendación impartida por parte de la Doctora MARIA CECILIA RIVERA P., me permito informarle que a partir de la fecha, de manera permanente y hasta la fecha de finalización de su contrato de trabajo usted debe permanecer en el puesto de trabajo de auxiliar en cafetería y de aseo (exclusivamente para limpiar el polvo y residuos de oficina de la empresa) y cumplir con las indicaciones que se le trasmitieron mediante comunicaciones de 19 de Junio de 2007 y 10 de Julio de 2007, las cuales me permito anexar a este escrito” (folio 27 ibíd.).

- Solicitud de investigación administrativa, presentada ante el Ministerio de la Protección Social, el 30 de agosto de 2007, contra la empresa accionada (folio 28 ibíd.).

- Registro civil del nacimiento de Cielo María Solmara Urbina Moncada (folio 32 ibíd.). - Registro civil de nacimiento N° 4077133 de Astrid Liliana Urbina Moncada (folio 33 ibíd.).

- Registro civil de nacimiento N° 4077295 de Álvaro de Jesús Urbina Moncada (folio 34 ibíd.). - Registro civil de nacimiento N° 890727 de Oswaldo José Francisco Urbina Moncada (folio 35 ibíd.).

- Registro civil de nacimiento de Pilar Rocío Urbina Moncada (folio 36 ibíd.). - Registro civil de nacimiento de María Marlene Contreras Moncada (folio 37 ibíd.).

- Declaración juramentada de la accionante y de su cónyuge, en la que indican "que nuestros hijos que a continuación se describen estudian en los establecimientos educativos oficiales que se mencionan y que dependen económicamente para su mínimo vital de los salarios nuestros" (folio 38 ibíd.).

- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana N° VU-00277999 (folio 39 ibíd.). - Facturas de los servicios públicos de energía y acueducto y alcantarillado (folios 40 y 41 ibíd.).

- Certificación expedida por la Cooperativa Multiactiva -COOHEM-, que da cuenta de que la demandante "[t]iene un saldo de cartera de $4.035.494" (folio 42 ibíd.).

- Oficio N° D.T. 0525 del 5 de septiembre de 2007, firmado por la directora territorial Norte de Santander del Ministerio de la Protección Social, en el que indicó que "a la fecha, la empresa de plásticos FORMOSA LTDA., no ha formulado ninguna solicitud de permiso para terminar el contrato de trabajo de la señora MARIA CASILDA MONCADA QUINTA (sic) " De igual forma, sostuvo que mediante Auto N° 066 del 5 de junio de 2007, "se comisionó al Inspector de Trabajo, doctor JORGE IVAN SILVA SUAREZ para practicar visita de carácter general a la empresa de plásticos FORMOSA LTDA., dando origen a investigación administrativo-laboral por violación a normas laborales y de Salud Ocupacional, la cual se encuentra en trámite" (folio 88 ibíd.).

- Escrito del 6 de septiembre de 2007, firmado por el representante legal de la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Norte de Santander, en el que pone de presente que la impugnación presentada contra el dictamen rendido por la A.R.P. Seguro Social, no ha sido resuelto, por cuanto se encuentra pendiente la realización de la valoración médica (folio 90 ibíd.).

- Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito entre la accionante y la empresa demandada (folios 111 a 113 ibíd.).

- Diligencia de inspección judicial efectuada el 13 de septiembre de 2007 (folio 182 ibíd.). - Dictamen N° 582 del 22 de noviembre de 2007, efectuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en el que determina que el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la accionante es del 41,71 % (folios 312 a 315 ibíd.).

- Oficio del 16 de enero de 2008, firmado por el representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en el que da cuenta de que "dentro de los términos de ejecutoria ninguna de las partes intervinientes no interpusieron recursos de ley, por lo tanto el dictamen No 582 de noviembre 22 de 2007, emitido a la accionante MARIA CASILDA MONCADA QUINTANA, se encuentra ejecutoriado" (folio 343 ibíd.).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN 1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cúcuta, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2007, denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados por la actora, apoyando su decisión en las consideraciones que enseguida se indican, las cuales obedecen al desarrollo jurisprudencial efectuado por la Corte Constitucional.

Como aspecto inicial, señaló que la acción de tutela no es la vía procesal idónea para ordenar el reintegro laboral, sino solamente cuando se trata de personas en estado de debilidad manifiesta o en aquellos eventos en los que el ordenamiento Superior establece una estabilidad laboral reforzada.

De otra parte, hizo alusión a la protección que la Constitución Política otorga a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y la garantía efectiva y real del principio de igualdad, para las personas con limitaciones, a partir de lo que el intérprete constitucional ha denominado acciones afirmativas.

En tercer lugar, reiteró el alcance que esta Corporación dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que busca garantizar el principio constitucional de protección laboral, el cual tiene una manifestación positiva y negativa a favor de las personas con discapacidad. En relación con el primer ámbito, "la limitación de una persona, no 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." [19] Por su parte, la estabilidad laboral negativa implica "que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo." [20] Agregó que no obstante lo anterior, quienes sean despedidos o su contrato terminado, en razón de su discapacidad o limitación, sin que el funcionario administrativo del trabajo hubiera emitido la respectiva autorización "tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo." [21] Por último y en relación con el asunto puesto a consideración del juez constitucional, señaló que (i) la accionante se encuentra con problemas de salud, debido a la patología que padece denominada hernia discal; (ii) en el mes de mayo de 2007, el contrato de trabajo fue renovado por cuatro meses más; (iii) la empresa demandada ha acatado las recomendaciones efectuadas por medicina ocupacional "en cuanto a la reubicación de la trabajadora" [22] ; (iv) la enfermedad que padece la actora no ha sido calificada por la E.P.S., ni por la A.R.P.

"con algún grado de pérdida de capacidad laboral" [23] y (v) el debate relacionado con el dictamen rendido por la A.R.P., se está realizando ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

Con todo y en tanto no está demostrado que la desvinculación laboral tiene relación directa con los problemas de salud de la peticionaria "sino que se debió al vencimiento del término fijo del contrato" [24] , no accedió a la protección constitucional solicitada.

2. Sentencia de segunda instancia. Impugnada la decisión, dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991 (Art.31), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, confirmó el fallo de tutela mediante sentencia del 16 de enero de 2008.

Como cuestión inicial, estimó que la calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, es de primordial importancia para determinar si el trabajador podrá hacer exigible a la respectiva A.R.P., las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar.

Para el ad quem , comoquiera que la controversia planteada por SaludCoop E.P.S. y la A.R.P. Seguro Social, respecto del origen de la patología que padece la actora, fue resuelta por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, dictaminando que la enfermedad es de origen común, este "concepto prima sobre el que emite las instituciones prestadoras de salud, ya que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por mandato del Art. 42 de la Ley 100 de 1993, son las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez del trabajador y determinar el origen de la enfermedad, contra el cual no se interpuso ningún recurso, y por lo tanto se encuentra debidamente ejecutoriado tal como lo certifica el representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez N. de S." [25] Así las cosas, sostuvo que la vinculación laboral inicial (4 meses), fue prorrogada por el mismo término, atendiendo los problemas de salud de la actora, y que al finalizar el contrato de trabajo (8 de septiembre de 2007), no fue renovado por vencimiento del plazo fijo pactado.

Con todo, consideró el juzgador que al momento de la culminación de la relación laboral, la actora no tenía la condición de discapacitada, ni la Junta Regional de Calificación de Invalidez había determinado el origen de la enfermedad,

razones por las cuales concluyó que la terminación del contrato laboral, no obedeció a la patología que padece la peticionaria, correspondiéndole en consecuencia a los jueces laborales, dirimir la controversia suscitada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar las sentencias en mención, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. La señora María Casilda Moncada Quintana, interpuso acción de tutela por intermedio de apoderado judicial, contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con el fin de que el juez constitucional proteja los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, igualdad y debido proceso, los cuales considera vulnerados, con ocasión de la terminación del contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, por considerar que (i) debido a la patología que padece denominada hernia discal, ha estado imposibilitada para desempeñarse en condiciones normales en el empleo para el que fue contratada;

(ii) no medió autorización de la oficina del trabajo, tal como lo prescribe el artículo 26 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” , para dar por terminada la relación laboral y (iii) la rehabilitación física e integración social, fue interrumpida abruptamente “afectando la aplicación de los artículos 1°, 25, 47, 53 y 54 de la Constitución Política, artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la normatividad internacional en materia de derechos humanos.” [26] Por su parte, la empresa demandada en el escrito de contestación de la solicitud de tutela, descartó la vulneración de los derechos fundamentales alegada por la accionante, bajo la consideración de que la finalización del contrato de trabajo obedeció a la expiración del plazo fijo pactado, “es decir que dicho contrato se terminó por vencimiento del plazo que es causa legal para la terminación del contrato de trabajo” [27] , quedando excluida la posibilidad de que la finalización hubiera obedecido al estado de salud de la accionante “y menos que se requiriera una previa autorización del Inspector de Trabajo”.

[28] De otra parte, indicó que la peticionaria fue contratada para desempeñar funciones de servicios generales, y que posteriormente con ocasión de la patología que presentó, SaludCoop E.P.S. y la A.R.P. Seguro Social, efectuaron algunas recomendaciones, las cuales fueron acatadas, “de lo que se colige el cumplimiento a las normas legales sobre la materia.” [29] Aseveró, que si bien la actora tenía dificultades de columna vertebral, al momento de la desvinculación no se encontraba incapacitada, y adicionalmente, tampoco había sido calificada como discapacitada o limitada física, ni el origen de la enfermedad, condición que en su sentir era necesario determinar previamente, con el fin de otorgar los beneficios establecidos en la Ley 361 de 1997.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cúcuta, consideró que no obstante la patología que padece la actora (hernia discal), la empresa demandada renovó el contrato laboral por cuatro meses más, acatando adicionalmente las recomendaciones realizadas por medicina ocupacional.

Asimismo, sostuvo que al no haberse determinado el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral para el accionante, aunado a que el debate relacionado con el dictamen realizado por la A.R.P. Seguro Social se encuentra en curso, y comoquiera que no está demostrado que la desvinculación laboral tiene relación directa con el estado de salud de la accionante, sino que obedeció al vencimiento del plazo fijo pactado del contrato de trabajo, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

A su turno, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, luego de hacer una descripción exhaustiva de los hechos objeto de la acción tutelar, estimó que el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que determinó que la enfermedad que padece la accionante es de origen común, prima sobre el dictado por las instituciones prestadoras de salud “ya que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por mandato del Art. 42 de la Ley 100 de 1993, son las encargadas de calificar en primera instancia la invalidez del trabajador y determinar el origen

de la enfermedad, contra el cual no se interpuso ningún recurso y por lo tanto se encuentra debidamente ejecutoriado tal como lo certifica el representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez N. de S." [30] En suma y compartiendo en lo demás los argumentos expuestos por el a quo , el juez de segunda instancia confirmó la decisión impugnada, advirtiendo a la peticionaria que en caso de que considere que la empresa demandada vulneró sus derechos, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos "para hacer efectiva esta clase de reclamaciones, como son las demandas ordinarias ante los Jueces Laborales." [31] Con fundamento en la situación fáctica y las decisiones dictadas por los jueces de instancia, le corresponde a la Sala de Revisión, resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Son aplicables para la accionante, las medidas afirmativas previstas en la Ley 361 de 1997, no obstante que para el momento de la terminación de la relación laboral, no había sido determinada la condición de discapacitada, ni el porcentaje de perdida de capacidad laboral? ¿Fueron vulnerados los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso de María Casilda Moncada Quintana, por la empresa de plásticos Formosa Ltda, con la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, bajo la consideración de que en virtud de lo establecido en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, el plazo fijo pactado ha expirado, sin tener en consideración que la accionante había tenido una disminución sensible en su estado de salud y sin haber obtenido la autorización ante la oficina del trabajo que exige la Ley? Para tal efecto, es pertinente previamente hacer referencia a (i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares;

(ii) la improcedencia general de la acción de amparo constitucional para ordenar el reintegro de un trabajador; (iii) especial protección constitucional para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos y establecimiento de medidas afirmativas en la Ley 361 de 1997; (iv) alcance constitucional de la causal prevista en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y (v) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra particulares, cuando el afectado se encuentra en condiciones de subordinación e indefensión. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, residual y sumario de protección de los derechos fundamentales, que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la Ley, [32] (i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o (iii) respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

[33] En relación con este tópico, la Corte mediante sentencia T-632 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que el Constituyente de 1991, al definir una cuestión procesal, cual es la legitimidad pasiva del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, resolvió un asunto de naturaleza sustancial, referido a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, concluyendo en esa oportunidad que "sería errado sostener que como el artículo 86 constitucional señala que la acción de tutela procede contra los particulares que prestan un servicio público, aquellos que con su conducta afecten de manera grave y directa el interés colectivo o en los supuestos de subordinación o de indefensión, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares queda limitada a esos eventos. Por el contrario, debido precisamente al lugar que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano y a su efecto de irradiación se puede sostener que el influjo de éstos cobija todas las relaciones jurídicas particulares, las cuales se deben ajustar al "orden objetivo de valores" establecido por la Carta política de 1991. Cosa distinta es que la acción de tutela, como mecanismo idóneo de protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo proceda prima facie en los supuestos contemplados por el artículo 86 constitucional." Así las cosas, uno es el ámbito sustancial de los derechos fundamentales entre los particulares, el cual está referido estrictamente a su eficacia, que en todo caso debe armonizarse con los valores y principios constitucionales y que obviamente no puede estar sujeto a los supuestos establecidos en el inciso 5° del artículo 86 Superior, pues sería

tanto como plantear una tesis restrictiva y lesiva de derechos fundamentales en las diferentes relaciones que surgen entre particulares. Otro es el ámbito procesal, que tiene que ver con la protección que por vía de tutela puede lograrse de las eventuales vulneraciones que surjan de las relaciones entre los particulares, para lo cual deberán aplicarse las reglas adjetivas dispuestas en la citada norma constitucional.

Ahora bien, como desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece los casos en los que procede la acción de tutela contra particulares, en los siguientes términos:

“ Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.

2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

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

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la trascripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela .” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Respecto de la permisión constitucional y legal, que hace viable interponer acciones de tutela contra particulares, cuando se demuestre que el afectado se encuentra en estado de subordinación o indefensión, y que resulta ser de una alta importancia para determinar la procedencia de la acción de tutela objeto de estudio, el desarrollo jurisprudencial efectuado por el intérprete constitucional ha sido abundante desde sus inicios, enfatizando en que si bien se trata de figuras diferenciables, en determinados eventos pueden ir asociadas, y que la configuración de estos fenómenos depende de las circunstancias que se susciten en cada caso concreto.

La Corte ha entendido la subordinación, como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas” [34] , encontrándose entre otras, (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos.

Por su parte, la indefensión alude a la persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales.

En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona." [35] Por tratarse entonces, de un adjetivo que tiene una dimensión indeterminada a partir de los lineamientos señalados por la jurisprudencia, es que esta Corporación ha considerado que los supuestos son más amplios, pues no implican la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado.

Sin embargo, la Corte sin el ánimo de ser exhaustiva, ha establecido algunos supuestos en los que existe estado de indefensión, como por ejemplo, (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica [36] , (iii) personas de la tercera edad [37] , (iv) discapacitados [38] (v) menores de edad [39] .

Asimismo, el intérprete constitucional ha estimado que ante la existencia de una posición de preeminencia social y económica que resquebraja el plano de igualdad en las relaciones entre particulares, o también cuando se trata de poderes sociales y económicos, los cuales disponen de instrumentos que pueden afectar la autonomía privada del individuo, es procedente igualmente la acción de tutela. Tal es el caso de los medios de comunicación [40] , clubes de fútbol [41] , empresas que gozan de una posición dominante en el mercado [42] o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales [43] , cooperativas [44] o sindicatos [45] .

En suma, la principal diferencia entre estas dos figuras, radica en "el origen de la dependencia entre los sujetos. Si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontraremos frente a un caso de subordinación y (sic) contrario sensu si la dominación proviene de una situación de hecho, podremos derivar la existencia de una indefensión." [46] 4. Procedencia de la acción de tutela, para ordenar el reintegro de un trabajador que padece algún tipo de discapacidad o limitación. Reiteración de jurisprudencia.

El carácter residual y subsidiario, que en principio tiene la acción de tutela para proteger derechos fundamentales, a menos que se invoque como mecanismo transitorio, cuando exista un perjuicio irremediable, plantea de entrada su improcedencia, cuando se trata de ordenar el reintegro a un cargo ya sea de un servidor público o de un particular, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, y en tanto se trata de una controversia que en principio debe suscitarse ante el juez natural.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991, (Art. 6°), dispone que la acción de amparo constitucional, no procederá "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Agrega la misma disposición que "[l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante." Significa lo anterior, que la circunstancia de que exista otro mecanismo de defensa judicial, no hace per se improcedente la acción de tutela propuesta, pues es necesario que el juez de tutela entre a ponderar las particularidades de cada caso concreto, para establecer si en términos de eficacia, la acción de amparo constitucional se impone para restablecer los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, ante la existencia de un perjuicio irremediable.

En principio, el ordenamiento constitucional establece la procedencia de la acción tutelar como mecanismo transitorio, cuestión que no implica la imposibilidad de que el juez constitucional cuando encuentre que está frente a una situación extrema, acceda a la protección solicitada de manera definitiva. Sobre el particular, ha establecido la Corte:

"La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como

resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente." [47] No significa lo anterior, que la acción de tutela tenga la virtualidad de desplazar los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha establecido, pues se reitera, su naturaleza es excepcional, con fundamento en el principio de subsidiariedad, razón por la cual "no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito." [48] La jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia excepcional de la acción de tutela, respecto de derechos de naturaleza laboral, cuando los mecanismos ordinarios que brinda el ordenamiento jurídico, no resultan eficaces y oportunos para la protección de los derechos fundamentales, y cuando es manifiesta la existencia de un perjuicio irremediable. Al respecto en sentencia T-368 de 2008 [49] , sostuvo:

"Ahora bien, en materia laboral esta Corte ha reiterado de manera general la procedibilidad de la acción de tutela, cuando las acciones laborales que en principio serían conducentes como mecanismos idóneos para resolver conflictos de índole laboral, en algunos casos resultan insuficientes, especialmente cuando la protección que se solicita es de carácter esencialmente constitucional y no legal, y el medio de defensa resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales involucrados o existe un perjuicio irremediable." De igual forma, ha considerado que si bien no existe un derecho a la conservación del empleo o un término mínimo de permanencia en él, para el caso de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y ante la necesidad de conjurar la vulneración de sus derechos fundamentales, se impone el reconocimiento del derecho a una estabilidad laboral reforzada. Tal es el caso, de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados y las personas con discapacidad o limitaciones, eventos en los que la jurisprudencia se ha tornado más laxa respecto de la procedencia de la acción de tutela, pues a partir del lugar preponderante que ocupan desde el ordenamiento constitucional, es requisito sine qua non para terminar la relación laboral, que previamente la autoridad administrativa o un juez de la república, autorice previamente tal determinación. En caso de que se omita este presupuesto, y por tratarse de sujetos de especial protección constitucional "la Corte considera procedente su solicitud de reintegro en sede de tutela." [50] La circunstancia de encontrarse la persona en estado de debilidad manifiesta, impone al juez de tutela, el deber de proteger con prontitud y urgencia y en principio como mecanismo transitorio, el amparo de los derechos fundamentales, situación que obviamente no releva al afectado de interponer la respectiva demanda ante el juez natural, con el fin de que dirima definitivamente la controversia suscitada. Así lo indicó el intérprete constitucional:

"Ahora bien, como ya fue indicado, la acción de tutela resulta procedente en un evento adicional, en el cual el sujeto que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra en una situación de debilidad manifiesta cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición de tutela como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas.

La Sala reitera que en esta última hipótesis existe un mecanismo judicial diferente a la acción de tutela al cual debe acudir el trabajador, pues la procedencia excepcional de la acción no lo dispensa de la carga de acudir al juez competente para que éste decida, de forma definitiva y en su escenario natural, la petición de reintegro. No obstante, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales del empleado, es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio." [51] Sin embargo, esta postura no es absoluta, en la medida en que el juez constitucional, puede considerar en un momento determinado y atendiendo las particularidades del asunto puesto a su consideración, acceder al amparo constitucional de manera definitiva.

5. Especial protección constitucional para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos y establecimiento de medidas afirmativas en la Ley 361 de 1997. Reiteración de jurisprudencia.

Desde la Constitución Política, la protección para los sujetos con algún tipo de discapacidad o limitación se hace presente, al disponer el artículo 13 que "[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se comentan." Por su parte, el artículo 47 Superior establece de manera categórica, que "[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran." [52] Estos mandatos constitucionales, que deben ser armonizados con algunos valores constitucionales previstos en el preámbulo, como el trabajo y la igualdad, obligan al Estado Colombiano a emprender medidas positivas encaminadas a proteger a este tipo de población, con el fin de que no sean objeto de discriminación o marginación [53] "en especial aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas." [54] Como desarrollo de estos preceptos constitucionales, el Congreso de la República en ejercicio de la función legislativa, dictó la Ley 361 de 1997 "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones" , la cual estableció como principios orientadores los previstos en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, buscando en últimas garantizar el principio constitucional de la dignidad humana de las personas con limitación, e imponiendo al Estado el deber de garantizar y velar porque "no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales." [55] Adicionalmente, señaló que el espíritu orientador de la normativa lo constituye la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de septiembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, el 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, UNESCO 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y la Recomendación 168 de la OIT de 1983.

En el ámbito laboral, el capítulo V al referirse a la integración laboral, estableció como medida afirmativa [56] de protección para este tipo de población, dispone que el gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación. Adicionalmente, prevé el establecimiento de programas de empleo protegido para aquellos casos en que la disminución padecida no permita la inserción al sistema competitivo.

De igual forma, desarrolla un aspecto de importancia constitucional, cual es la estabilidad laboral reforzada para este tipo de población (Art. 26), al señalar que "[e]n 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.

[57] Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, [58] 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.” Efectuado el estudio de constitucionalidad de esta disposición, en sede de control abstracto, la Corte mediante sentencia C-531 de 2000 [59] , consideró que los parámetros garantistas dispuestos en el ámbito laboral por dicha normativa, para las personas con discapacidad o algún tipo de limitación física, sensorial o psíquica, de los cuales se deriva la denominada estabilidad laboral reforzada [60] , constituyen objetivos específicos “para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.” En relación, con la primera parte del artículo en mención [61] , el intérprete constitucional concluyó que en lugar de contradecir el ordenamiento Superior, lo que en últimas hace es desarrollarlo, pues impide que la condición de discapacitado se configure en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, salvo que se trate de una situación extrema en la que exista “ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador.

Sin embargo, esta condición no puede obedecer al capricho del empleador, sino que debe ser el reflejo de una serie de factores objetivos que deben orientar la investigación que para el efecto se adelante, acatando en todo caso los “principios establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política sobre el debido proceso y defensa, en razón del carácter sancionatorio de la medida, permitiendo a las partes participar activamente en la presentación y contradicción de las pruebas, con publicidad de los actos y decisiones, así como en la práctica y valoración de las mismas bajo los principios de la sana crítica, como así se indicó en la Sentencia C-710 de 1996 [62] , a propósito del despido con justa causa de la trabajadora embarazada.” [63] Sostuvo en esa oportunidad la Corte, que “[n]o se aprecia, entonces, que el ordenamiento constitucional sea desconocido por la norma acusada en la parte examinada, toda vez que permanece el deber del Estado de garantizar que el discapacitado obtenga y conserve su empleo y progrese en el mismo, para promover la integración de esa persona en la sociedad, hasta el momento en que no pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, ni ninguna otra de acuerdo con la clase de invalidez que presenta, debidamente valorada por la autoridad del trabajo. No se puede olvidar que en ese momento se estaría ingresando en el campo de las distintas formas de invalidez que impiden desempeñarse a una persona laboralmente, para la protección en cuando a su ingreso económico y en su integridad física y síquica, en los términos de la vigente normatividad sustantiva del trabajo.” Respecto del segundo inciso, que hace referencia al pago de la indemnización para quienes han sido despedidos o sus contratos terminados, en razón de la limitación que padecen, sin haber efectuado el trámite administrativo ante la oficina del Trabajo, para efectos de obtener la respectiva autorización, consideró la Corte que es una medida que “no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.” En suma, concluyó que la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, (i) resulta ser insuficiente para garantizar la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad y (ii) su carácter sancionatorio y suplementario, no le otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de trabajo, sin la autorización previa del funcionario del Trabajo, razón por la cual declaró la exequibilidad de este aparte normativo “bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.” [64] En ese orden de ideas, para la Corte constituye un trato discriminatorio y contrario a la dignidad humana, la circunstancia de que una persona con cualquier tipo de limitación física, sea despedida

o su contrato terminado, en tanto no se les puede tratar de igual manera que aquellas que no padecen ningún tipo de dolencia.

De igual forma, ha considerado el intérprete constitucional, que no solamente los trabajadores que han sido calificados como discapacitados, son titulares de las medidas afirmativas previstas en la Ley 361 de 1997, sino que también deben aplicarse para los empleados que han tenido algún tipo de disminución en su salud, que afecta o dificulta ostensiblemente el desempeño laboral, razón por la cual el empleador, antes de prescindir de los servicios de aquél, "está obligado a reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acorde con el estado de su salud." Al respecto, la Corte luego de mostrar la evolución que ha tenido el concepto de discapacidad, sostuvo:

[65] "Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido." Significa lo anterior, que el principio de estabilidad laboral reforzada, tiene aplicabilidad no solo para los trabajadores que han sido calificados con algún grado de discapacidad, sino también para aquellos "que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta." [66] Con todo, "[p]uede concluirse entonces, que la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección." [67] 6. Alcance constitucional de la causal prevista en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se trata de personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente.

Una de las causales de terminación del contrato de trabajo, prevista en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, es la "expiración del plazo fijo pactado" , disposición que al ser objeto de estudio por esta Corporación mediante sentencia C-016 de 1998 [68] , fue declarada exequible.

No obstante que se trató de una decisión de constitucionalidad pura y simple, en la parte considerativa estableció algunos lineamientos que al ser la razón de la decisión (ratio decidendi), deben entenderse como vinculantes en el ordenamiento jurídico.

Para la Corte, la expiración del plazo fijo pactado en el contrato de trabajo, producto del acuerdo de voluntades, no es razón suficiente para que el empleador disponga no renovar el contrato de trabajo, pues (i) mientras subsista la materia de trabajo y (ii) el trabajador haya cumplido las obligaciones pactadas, el patrono tiene el deber constitucional de garantizar la efectividad de los principios de estabilidad en el empleo y de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En esa oportunidad, esta Corporación estableció:

"En efecto, si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores.

" (subrayas y negrillas por fuera del texto original). Sin embargo, para el intérprete constitucional, no se trata de establecer una obligación perpetua para el empleador, en el sentido de que debe celebrar un contrato de trabajo a término indefinido, sino que para el trabajador como parte débil en la relación, exista certidumbre respecto de la continuidad del

vínculo laboral en los mismos términos, a menos que los contrayentes dispongan en ejercicio de la autonomía de la voluntad, acudir a otra de las modalidades que establece el ordenamiento jurídico o en últimas dar por extinguida la relación laboral.

Con mayor razón, esa protección en la estabilidad laboral del empleo, debe ser garantizada para las personas discapacitadas o con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, pues se trata de sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, que requieren como insistentemente lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, de un especial cuidado y protección por parte del Estado y de los particulares, razón por la cual, en el evento de no darse los presupuestos señalados en precedencia, para renovar el vínculo contractual, el empleador requiere autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo, exigencia prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26).

Así pues, la sola terminación del plazo fijo pactado por las partes en el contrato de trabajo, no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral, en tanto se trata de una medida arbitraria que desconoce el principio constitucional de estabilidad en el empleo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, resultando especialmente lesiva de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana.

7. Solución del caso concreto. El amparo constitucional debe concederse. Como aspecto inicial, la Corte debe resolver un aspecto de naturaleza procesal, referente a la procedencia de la acción de tutela presentada por la señora María Casilda Moncada Quintana contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, que es una persona jurídica de derecho privado.

Del material probatorio que reposa en el expediente, se extrae que al momento de la interposición de la acción tutelar [69] , la accionante se encontraba vinculada a la empresa demandada, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, circunstancia que si bien es cierto, cambió unos días después [70] , no releva per se a la actora de buscar la protección de sus derechos fundamentales por esta vía, pues es un hecho cierto, que al momento de impetrar la acción tuitiva, existía una continuada subordinación o dependencia de la actora respecto de su empleador, aspecto que resulta suficiente para concluir que la acción de tutela es procedente, para proteger los derechos fundamentales invocados por la accionante.

[71] Enseguida, la Sala efectuará el análisis del asunto puesto a consideración en esta oportunidad. El primer asunto que debe resolver esta Corporación, es el relativo a la calificación de discapacidad de la demandante, que para la empresa accionada debe existir previamente, con el fin de que las medidas afirmativas establecidas en la Ley 361 de 1997, sean aplicadas, argumento que para la Sala no es de recibo, pues de conformidad con lo establecido en las consideraciones de esta sentencia, el concepto de discapacidad debe entenderse desde una perspectiva amplia, razón por la cual, la sola circunstancia de que la trabajadora tenga una merma considerable en el estado de salud, y en consecuencia, en el desempeño de las funciones en el empleo, la ubica en un escenario de debilidad manifiesta, que obliga al empleador a garantizar el principio de estabilidad laboral reforzada.

Adicionalmente, durante el curso del trámite tutelar, el apoderado de la accionante allegó el dictamen N° 532 del 22 de noviembre de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, el cual da cuenta de que el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de su defendida es del 41,71 %, concluyendo el citado organismo que se encuentra en estado de “incapacidad permanente parcial” [72] , elemento probatorio que da cuenta de que la actora se encuentra discapacitada, razón por la cual no existe duda de que es titular de los beneficios establecidos en la Ley 361 de 1997.

Como segunda cuestión y contrario a lo decidido por los jueces de instancia, la Sala considera que en el sub lite , el proceder de la empresa de plásticos Formosa Ltda es inconstitucional e ilegal, situación que bajo ninguna consideración

puede ser permitida en un Estado Social de Derecho y que obliga al juez constitucional a emprender las medidas que estime necesarias, para restablecer los derechos fundamentales que se encuentren comprometidos.

La empresa demandada, consideró que la razón de orden legal que tuvo para dar por terminada la relación laboral que existía con la demandante, radicó en que el plazo pactado en el contrato de trabajo había expirado, no existiendo ninguna relación de causalidad entre el estado de salud y la cesación del vínculo laboral, razón por la cual adicionalmente estimó, que era innecesaria la autorización del funcionario del trabajo, prevista en la Ley 361 de 1997.

Sin embargo, las pruebas que reposan en el expediente, permiten llegar a la conclusión contraria, pues la accionante como consecuencia de la hernia discal que actualmente padece, tuvo que ser reubicada laboralmente en varias oportunidades, y seguir las recomendaciones dadas por la especialista en salud ocupacional, situación que no era desconocida por la empresa accionada.

[73] En tal contexto, no es suficiente la razón alegada por la empresa demandada para dar por terminada la relación laboral, pues no está demostrado en el expediente, que haya dejado de subsistir la materia de trabajo, en tanto la empresa continúa funcionando ordinariamente, ni tampoco que hubiera existido incumplimiento por parte de la accionante en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades efectuado.

En el supuesto de que hubieran confluido los presupuestos anteriormente indicados, con el fin de no darle continuidad en el empleo a la accionante, existe una razón suficiente para garantizar el principio constitucional de estabilidad laboral reforzada de María Casilda, cual es su condición de disminuida física, derivada de la hernia discal que padece, la cual le ha generado “restricción de movimiento de columna, insuficiencia venosa y radiculopatía” [74] , circunstancia especial que exigía para el empleador, la realización del trámite administrativo correspondiente ante la oficina del trabajo, con el fin de que la desvinculación laboral de la accionante fuera autorizada, diligencia administrativa que como lo indicó el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial Norte de Santander, mediante oficio N° D.T. 0525 del 5 de septiembre de 2007, no se llevó a cabo:

“En respuesta a su oficio No. 2331 del 5 de septiembre de 2007, recibido por éste Despacho el día 5 de septiembre de 2007 y radicado bajo el número 2573, me permito informarle que revisados los archivos de este Ministerio se pudo constatar que, a la fecha, la empresa de plásticos FORMOSA LTDA., no ha formulado ninguna solicitud de permiso para terminar el contrato de trabajo de la señora MARIA CASILDA MONCADA QUINTANA ” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

De igual forma, una valoración sistemática de las pruebas allegadas al proceso, permite concluir sin mayor dificultad, que el despido de la accionante obedeció a su estado de salud, razón por la cual la Sala presumirá que la razón que llevó a la empresa demandada a terminar el vínculo laboral, obedece a su estado patológico, cuestión que devela una actuación discriminatoria, que contraría lo establecido en el artículo 13 del ordenamiento Superior.

Las reiteradas comunicaciones de SaludCoop E.P.S., en las que puso de presente las condiciones de salud de María Casilda, son suficientes para establecer la relación de causalidad entre la enfermedad y el despido. En comunicación del 1° de marzo de 2007 [75] , indicó:

“Nuevamente me dirijo a Uds con el fin de emitir concepto de la trabajadora MARIA CASILDA MONCADA identificada con la CC 27673240 quien labora como Auxiliar de servicios generales en la empresa SHULI XIANG JIN y presentó Hernia discal L4L5, Neuropatía de miembro inferior derecho que amerito manejo quirúrgico, terapias físicas con escasa mejoría .

// Fue calificada por la ARP quien determinó que el origen de su patología era común por lo que envió nuevamente documentación para calificación de su pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la normatividad vigente ya que a la

fecha lleva más de 180 días de incapacidad sin completar el proceso de rehabilitación (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

Igualmente, en comunicación del 9 de abril de 2007, la E.P.S. informó a la empresa accionada: “De acuerdo a valoración realizada a la paciente MARIA CASILDA MONCADA identificada con CC 27.673.240 quien presenta cuadro compatible con Postoperatorio de Discectomia L4L5 L5S1 y Hernia Inguinal derecha y teniendo en cuenta que actualmente se encuentra sintomática y que los factores de riesgo presentes en el puesto de trabajo habitual pueden empeorar su cuadro clínico, se sugiere según especialista tratante (Dr. Enrique Antolinez) su reintegro laboral con recomendaciones de adaptación laboral durante 2 meses, con nueva valoración de control posterior a esta fecha para definir reintegro a labores habituales :

Ø Evitar posturas prolongadas de pie, sentada en cuclillas y movimientos repetitivos de flexión de tronco (intercalar la postura de pie y sentada cada hora).

Ø Limitar el levantamiento de cargas superiores a 10 Kgs. Ø Evitar sobreesfuerzos físicos sobre la espalda” (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

En similar sentido, el 13 de agosto de 2007, la E.P.S. mediante formato de reubicación laboral, puso de presente: “Nos permitimos informarle que la Señora MARIA CASILDA MONCADA identificada con la CC 27673240 fue valorada por Salud Ocupacional de SaludCoop E.P.S.

determinando que es necesario la reubicación laboral permanente y la restricción de algunas funciones de su cargo bajo las siguientes recomendaciones:

Ø Evitar posturas prolongadas de pie, sentada en cuclillas y movimientos repetitivos de flexión de tronco (intercalar la postura de pie y sentada cada hora).

Ø No debe levantar pesos superiores a 10 kilos. Ø Debe realizar pautas activas para ejercicios de estiramiento muscular cada hora durante 5 minutos.

Ø Limitar el levantamiento de cargas superiores a 10 Kgs. Ø Evitar sobreesfuerzos físicos sobre la espalda. Es importante tener en cuenta que según el artículo 8 de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002, 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 se deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios” (subrayas y negrillas por fuera del texto original) No obstante las constantes recomendaciones y parámetros dados por la E.P.S. al empleador, y advertido sobre el delicado estado de salud de la accionante, tan sólo 5 días antes de la última comunicación, informó a la accionante “que su contrato de trabajo vence el día 8 de Septiembre de 2007, y es decisión de esta empresa no prorrogarlo, Por tanto el contrato termina por vencimiento del plazo fijado.” [76] Era entonces deber del empleador, una vez recibida la última comunicación proveniente de la E.P.S. (formato de reubicación laboral), así hubiera sido posterior al aviso previo de terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo pactado, no dar por terminada la relación laboral con la actora, y emprender el trámite correspondiente ante el Ministerio de la Protección Social, con el fin de obtener la autorización prevista en la ley, y adicionalmente para garantizar las medidas necesarias, encaminadas a que la accionante como sujeto de especial protección constitucional, no quedara desprotegida, y fuera garantizado entre otros aspectos, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, no le queda duda a la Sala de que la situación que conllevó la terminación de la relación laboral, fue el estado de salud de la peticionaria, razón por la cual carece de eficacia jurídica, correspondiéndole en consecuencia al juez constitucional, tomar las medidas del caso con el fin de restablecer los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, vulnerados a la accionante por la empresa de plásticos Formosa Ltda.

Finalmente y en relación con las prestaciones económicas reclamadas por esta vía (salarios, prestaciones sociales e indemnización prevista en la Ley 361 de 1997), la Corte considera que si bien se trata de un asunto que en principio debe ser ventilado ante el juez ordinario laboral, esta Corporación atendiendo las circunstancias particulares del caso, considera que esa vía no resulta ser idónea y oportuna, en tanto la actora tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 41,71 %, y de otro lado, la Sala presumirá la afectación del mínimo vital, por cuanto su ingreso mensual mientras estuvo vinculada a la empresa accionada, era el salario mínimo [77] , razones que estima suficientes para que la protección constitucional solicitada sea concedida como mecanismo definitivo.

[78] Por las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, el 16 de enero de 2008, que a su vez, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cúcuta, el 21 de noviembre de 2007, que negó la tutela interpuesta por María Casilda Moncada Quintana contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con vinculación oficiosa de la A.R.P. Seguro Social, y en su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, debido proceso y mínimo vital.

En consecuencia, ordenará a la empresa demandada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar a María Casilda Moncada Quintana al cargo que venía desempeñando, o a uno de superior jerarquía, entendiéndose para todos los efectos sin solución de continuidad.

Igualmente, ordenará a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por María Casilda Moncada Quintana, con ocasión del despido efectuado y la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente ciento ochenta (180) días de salario.

[79] Asimismo y dentro del mismo término, la empresa demandada deberá adelantar el trámite administrativo correspondiente, con el fin de efectuar el pago de todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, desde el momento de la finalización del contrato de trabajo, sin que sea entendida esta orden, como la realización de una nueva afiliación de la accionante al Sistema.

También advertirá a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que una vez reintegrada la accionante al cargo, no podrá emprender medidas represivas o que afecten la dignidad humana, y deberá reubicarla tantas veces como sea necesario. Adicionalmente, en el futuro deberá abstenerse de incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder esta acción de tutela.

Por último y comoquiera que actualmente se encuentra en curso ante el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial de Norte de Santander, investigación administrativo-laboral [80] , contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, por violación de las normas laborales y de salud ocupacional, por la Secretaría General de esta Corporación deberá remitirse a ese organismo, copia auténtica de esta sentencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, el 16 de enero de 2008, que a su vez, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cúcuta, el 21 de noviembre de 2007, que negó la tutela interpuesta por María Casilda Moncada Quintana contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, con vinculación oficiosa de la A.R.P. Seguro Social, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, debido proceso y mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reintegrar a María Casilda Moncada Quintana al cargo que venía desempeñando, o a uno de superior jerarquía, entendiéndose para todos los efectos sin solución de continuidad.

TERCERO.- ORDENAR a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por María Casilda Moncada Quintana, con ocasión del despido efectuado y la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997 (Art. 26), equivalente ciento ochenta (180) días de salario.

CUARTO.- ORDENAR a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante el trámite administrativo correspondiente, con el fin de efectuar el pago de todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, desde el momento de la finalización del contrato de trabajo, sin que sea entendida esta orden, como la realización de una nueva afiliación de la accionante al Sistema.

QUINTO.- ADVERTIR a la empresa de plásticos Formosa Ltda, que una vez reintegrada la accionante al cargo, no podrá emprender medidas represivas o que afecten la dignidad humana, y deberá reubicarla tantas veces como sea necesario. Adicionalmente, en el futuro deberá abstenerse de incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder esta acción de tutela.

SEXTO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, REMÍTASE copia auténtica de esta sentencia al Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial de Norte de Santander, para que haga parte de la investigación administrativo-laboral, iniciada contra la empresa de plásticos Formosa Ltda, la cual se encuentra en curso, por violación de las normas laborales y de salud ocupacional.

SÉPTIMO.- Por la 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folio 1 del cuaderno de instancia.

[2] I bídem. [3] Folio 2 ibíd. [4] Ibídem. [5] Ibíd. [6] Ibíd. [7] Ibíd. [8] Folio 3 ibídem. [9] Folio 269 ibíd. [10] Folio 100 ibíd. [11] Ibídem.

[12] Ibídem. [13] Ibíd. [14] Folio 101 ibídem. [15] Ibídem. [16] Ibíb. [17] Ibíd. [18] Folio 279 ibíd. [19] Folio 293 ibíd. [20] Ibíd. [21] Ibíd.

[22] Ibíd. [23] Ibíd. [24] Folio 294 ibíd. [25] Folio 351 ibíd. [26] Folio 1 ibíd. [27] Folio 100 ibíd. [28] Ibídem. [29] Folio 101 ibíd. [30] Folio 351 ibíd.

[31] Folio 352 ibíd. [32] La fuente directa que el constituyente de 1991 tuvo para establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, está recogida en la doctrina alemana denomina “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efecto frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso “Lüth”. GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ BLANCO, Antonio. Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S. A., Madrid 1986, Pág. 11. Cita realizada en la sentencia T-099 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[33] Recientemente, la Corte como justificación a la posibilidad de impetrar acción de tutela contra particulares, sostuvo: “ 3.1. En su génesis, los derechos fundamentales aparecen vinculados a la defensa de los individuos y grupos minoritarios frente al ejercicio abusivo de los poderes públicos. Tradición que se sustenta en el reconocimiento de que la relación entre el Estado y el individuo descansa en una asimetría de poderes que es preciso compensar otorgando a la parte más débil, el individuo, unos derechos que sirvan como instrumentos de protección frente a los eventuales excesos

en los que pueda incurrir el más poderoso. // 3.2. No obstante, esta incesante búsqueda de límites al poder en que consiste el constitucionalismo ha llevado a reconocer que también al interior de la sociedad existen relaciones de desigual poder que es preciso someter al control del derecho; que las amenazas para la libertad y demás derechos del individuo no proceden sólo de los poderes públicos sino también de los privados, ya sea de aquellos micropoderes que se ejercen al interior de los espacios domésticos o de esos otros, más visibles, macropoderes sociales y económicos de muy diverso tipo, como son los que detentan los medios de comunicación, los grupos económicos, los empresarios, los partidos políticos, las asociaciones, etc. Por tal razón, los derechos fundamentales y las garantías diseñadas para su protección no se conciben sólo como una herramienta para controlar la arbitrariedad de los poderes públicos, sino también como instrumentos para compensar las situaciones de desigual poder que se presentan en las relaciones entre particulares" (T-198 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño).

[34] T-233 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz. [35] T-1040 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. En sentencia T-277 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte estableció como parámetro general, que el juez constitucional es quien debe darle contenido al vocablo "indefensión" , para determinar la procedencia de la acción de tutela en cada caso concreto.

Sobre el particular señaló: "3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre coopropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro.

v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características -chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.".

[36] T-605 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [37] T-1087 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-046 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-302 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-561 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-1330 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-125 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-036 de 1995, M. P.

Carlos Gaviria Díaz, T-351 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz, T-1008 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [38] T-1118 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-174 de 1994, M.

P. Alejandro Martínez Caballero y T-288 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [39] Según lo previsto en el numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, "se presume la indefensión del menor que solicite la tutela .

" Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-356 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-900 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[40] T-066 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [41] T-498 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-368 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, T-796 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[42] T-584 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-152 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-579 de 1995 y T-375 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-602 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[43] T-697 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [44] T-394 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. [45] T-329 de 2005, M. P. y T-331 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] T-769 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [47] T-580 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [48] T-340 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

[49] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [50] T-062 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta providencia, la Corte sostuvo: “La Corte arribó a esta conclusión debido a que, si bien no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o un término máximo de permanencia en él, gracias a la acentuada protección que el texto constitucional ofrece a algunos sujetos en atención a las circunstancias particulares en que se encuentran, las cuales dificultan el pleno goce de los derechos fundamentales, se impone el reconocimiento del ‘derecho a una estabilidad laboral reforzada’. Es éste el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones, entre otros, cuyo despido debe ser previamente autorizado por la oficina del trabajo o el juez. En este caso, por ser sujetos de especial protección, como ya ha sido señalado, la Corte considera procedente su solicitud de reintegro en sede de tutela.” [51] T-062 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[52] Esta protección constitucional reforzada, para los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales se encuentra prevista adicionalmente, en los artículos 54 y 68 de la Constitución Política.

[53] El Tribunal Constitucional, en sentencia C-072 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideró que en el caso de las personas con limitaciones, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia, sino que desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquél de que el limitado físico, sensorial o psíquico es una carga para la sociedad.

[54] T-198 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [55] Ley 361 de 1997, Art. 2°. [56] En desarrollo del concepto de igualdad material y del reconocimiento que el derecho hace de la existencia de desigualdades naturales, sociales y económicas, los distintos ordenamientos jurídicos diseñaron medidas estatales para limitar la libertad de decisión pública y privada y hacer exigible el trato favorable para quienes se encuentran en situación de discriminación. Así, como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas. Las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa (C-932 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[57] La Corte en sentencia T-198 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, consideró que se trata de un ámbito positivo de protección del principio a la estabilidad laboral reforzada.

[58] Denominada protección laboral reforzada negativa, por el intérprete constitucional (T-198 de 2006). [59] M. P. Álvaro Tafur Galvis. [60] “Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección

especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o sicológica" (C-531 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

[61] El segmento normativo en mención 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." [62] M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

[63] C-531 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Galvis. [64] Ibídem. [65] T-198 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [66] Ibídem. [67] Ibíd. [68] M. P. Fabio Morón Díaz.

[69] El 3 de septiembre de 2007. [70] La fecha de expiración del plazo fijo pactado del contrato de trabajo, fue el 8 de septiembre de 2007. [71] La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que en relaciones típicas de subordinación como las de los trabajadores respecto de los empleadores, procede la acción de tutela incluso cuando la relación laboral ha terminado, pero siempre y cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales se hubiera producido durante dicha relación (SU-256 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-521 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[72] Folio 314 del cuaderno de instancia. [73] Prueba de que la empresa accionada tenía conocimiento del delicado estado de salud de la actora, que generó disminución en el desempeño laboral, son las comunicaciones enviadas por SaludCoop E.P.S. el 1° de marzo de 2007 al Fondo de Pensiones Santander (folio 16 del cuaderno de instancia) y 9 de abril y 13 de agosto de 2007 (folios 18 y 26 ibídem), dirigidas a la "empresa plásticos Formosa Ltda" . Adicionalmente, da cuenta la comunicación remitida a la peticionaria por el administrador del establecimiento de comercio demandado el 18 de mayo de 2007, en la que indicó (folio 19 ibídem):

"Por medio de la presente le informamos que debido a sus quebrantos de salud que no le permiten desempeñarse al ciento por ciento en sus funciones laborales , la empresa le da un tiempo de 10 días calendario para que se quede en su sitio de residencia y entrar a determinar su situación.

(sic) Días que serán cancelados satisfactoriamente y normalmente por parte de la empresa" (subrayas y negrillas por fuera del texto original).

[74] Folio 314 del cuaderno de instancia (dictamen emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez). Reitera la Sala que las dificultades de salud de la accionante, fueron puestas de presente al empleador en varias oportunidades por Saludcoop E.P.S.

[75] Comunicación remitida al Fondo de Pensiones Santander. [76] Folio 25 del cuaderno de instancia. [77] La Corte ha consolidado por vía jurisprudencial, la presunción de afectación del mínimo vital, cuando la persona tiene como ingreso mensual el salario mínimo.

[78] Esta Corporación en diferentes sentencias, ha considerado que atendiendo las circunstancias particulares de cada caso concreto, y determinado por el juez que la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para lograr la protección iusfundamental reclamada, la acción de tutela desplaza el mecanismo principal dispuesto por el ordenamiento jurídico. Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-823 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz (caso en el que la

Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, se negaba a expedir autorización para que un discapacitado circulara durante las horas de pico y placa); T-682 de 2007, M.

P. Manuel José Cepeda Espinosa (caso en el que el Hotel Cartagena Bocacanoa del Sol S. A., despidió sin justa causa a una mujer en estado de embarazo, sin la autorización de la autoridad administrativa del trabajo); T-578 de 2007, M. P.

Manuel José Cepeda Espinosa (caso de una trabajadora vinculada mediante contrato de trabajo verbal a una panificadora, que fue despedida durante el período de lactancia, sin la correspondiente autorización del funcionario del trabajo); T-389 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa (caso en el que el Seguro Social negaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de una persona de 55 años de edad, que había sido declarada interdicta y que padecía un grado de invalidez del 90%, por considerar que era incompatible con la pensión de invalidez que percibía. En esa oportunidad la Corte concedió la protección del derecho fundamental al mínimo vital en conexidad con la seguridad social, bajo la consideración de que la entidad demandada debía determinar cuál era el monto de las dos pensiones, y en caso de que el monto de la de sobrevivientes fuera mayor, tenía que abstenerse de alegar que la pensión de invalidez le impedía reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes. En relación con la incompatibilidad de las pensiones, estimó que era una discusión que tenía que suscitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

[79] Esta Corporación en varias oportunidades, ha ordenado por vía de tutela el pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, la cual debe ser entendida como una sanción impuesta al empleador que despide a un trabajador discapacitado o con algún tipo de disminución en el estado de salud, que afecta directamente el desempeño laboral, sin la autorización de la oficina del trabajo. En todo caso, el pago de la indemnización, no hace eficaz el despido realizado por el patrono. Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-307 y T-449 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-661 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[80] Mediante oficio N° D.T. 0525 del 5 de septiembre de 2007, el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial Norte de Santander, indicó a la Jueza de primera instancia en el trámite tutelar, que “mediante Auto N° 066 del 5 de junio de 2007, se comisionó al Inspector de Trabajo, doctor JORGE IVAN SILVA SUAREZ para practicar visita de carácter general a la empresa de plásticos FORMOSA LTDA., dando origen a investigación administrativo-laboral por violación a normas laborales y de Salud Ocupacional, la cual se encuentra en trámite” (folio 95 del cuaderno de instancia).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.