COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/947/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/947/10
Expediente	—
Fecha	2009-11-27
Sala	Sala no
Magistrado ponente	MARIA VICTORIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Frente A Controversias Laborales
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta O Indefension
- Causal De Despido Con Justa Causa Por Incapacidad Que Supere 180 Días
- Regimen De Cooperativas De Trabajo Asociado
- Estabilidad Laboral Reforzada De Mujer Embarazada
- /Accion De Tutela En Los Casos De Despido De Mujer Embarazada

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Modo que aún está vigente la norma con fuerza de ley que le ordena a la administración pública desvincular a los servidores públicos del servicio, cuando estén sujetos a incapacidades que superen los ciento ochenta (180) días.

Texto completo

T-947-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-947/10 ACCION DE TUTELA FRENTE A CONTROVERSIAS LABORALES- Procedencia DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION- Reiteración de jurisprudencia CAUSAL DE DESPIDO CON JUSTA CAUSA POR INCAPACIDAD QUE SUPERE 180 DÍAS- Sólo es aplicada legítimamente, cuando se cumplen tres condiciones De modo que aún está vigente la norma con fuerza de ley que le ordena a la administración pública desvincular a los servidores públicos del servicio, cuando estén sujetos a incapacidades que superen los ciento ochenta (180) días.

Y la Sala no cree que esa norma sea inconstitucional en cuanto tal, porque de hecho la Corte Constitucional declaró exequible un precepto muy similar, contenido en el Código Sustantivo del Trabajo: el artículo 62, numeral 15, literal a). Esta disposición decía expresamente que podía tenerse como una justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier enfermedad o lesión “que incapacite [al empleado] para el trabajo, [y] cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días”, y la Corporación la declaró exequible pura y simplemente en la sentencia C-079 de 1996. Así las cosas, en abstracto, la norma en cuanto tal no infringe la Constitución. Con todo, en su aplicación sí pueden menoscabarse algunos derechos fundamentales del trabajador. Por eso, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, esta Corte ha señalado que aunque es constitucional la causal de desvinculación del trabajador por incapacidades superiores a 180 días, su aplicación a los casos concretos es

inconstitucional cuando se produce mecánicamente y sin adelantar ciertos actos encaminados a respetar el derecho fundamental del trabajador a contar con una “estabilidad laboral reforzada”. Por lo tanto, para hacer efectiva esa causal, deben respetarse todos los derechos que conforman la garantía de contar con una estabilidad laboral reforzada; es decir, el derecho a “la estabilidad en el empleo” (art. 53, C.P.); el derecho a que el Estado adelante una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.); el derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente”, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P); y el derecho a ser tratado “conforme al principio de solidaridad social”, ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.). Así las cosas, la Corte Constitucional ha sostenido que para hacer efectiva la causal de terminación del contrato laboral establecida en el artículo el artículo 62, numeral 15, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con verificar que el trabajador esté sometido a incapacidades que superen los 180 días. Esa causal de desvinculación laboral sólo es aplicada legítimamente, cuando se dan las siguientes tres condiciones: (i) las incapacidades del empleado superan los 180 días, (ii) el empleador prueba que acompañó al trabajador en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resolvió (calificación y decisión); y (iii) que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicar al trabajador, o b) podía reubicarlo pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir. Si prueba estos tres elementos, previos a la terminación del contrato laboral del empleado, entonces puede considerarse que lo desvinculó con justa causa. De lo contrario, habrá que considerar que lo discriminó por sus condiciones físicas, síquicas o sensoriales, y que le violó su derecho a la estabilidad laboral reforzada .

REGIMEN DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO- Reiteración de jurisprudencia ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA- Reiteración de jurisprudencia /ACCION DE TUTELA EN LOS CASOS DE DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA- Elementos fácticos a demostrar A partir de la sentencia T-095 de 2008 el requisito consistente en que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez dió paso a que en cada caso se verifiquen las circunstancias particulares, lo cierto es que en este asunto se demostró que el estado de embarazo de la demandante fue comunicado de manera verbal a la Coordinadora del Hogar Infantil “Perlas del Pacífico” el 27 de noviembre de 2009, antes de la expiración del término de vigencia del contrato de trabajo (31 de diciembre de 2009). Es evidente que la causa de la terminación y no renovación del contrato de trabajo a la señora fue su estado de embarazo, pues en las declaraciones rendidas ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con funciones de control de garantías, el representante legal y la Coordinadora del Hogar Infantil dijeron que su desempeño laboral era bueno, que era responsable y cumplía con el horario. Adicionalmente, también se probó que la materia y las causas que originaron el contrato de trabajo de la demandante no desaparecieron, pues ello se infiere del objeto de los contratos de aporte que el ICBF celebró durante los años 2009 y 2010, en su orden, con la Parroquia San Rafael Arcángel y con la Corporación Abraham Lincoln, entidad que sucedió a la Parroquia en el desarrollo de la política de fortalecimiento de la integración y el desarrollo armónico de la familia, así como de la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio público de bienestar familiar. Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina el 11 de junio de 2010 y su adición de fecha 16 de junio del mismo año, que resolvió revocar parcialmente la sentencia de 27 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bajo Baudó – Pizarro con Funciones de Control de Garantías, y en su lugar, confirmará parcialmente tal sentencia en cuanto concedió la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la accionante, y revocará la atinente a la orden de restablecimiento de la situación contractual de la accionante, a través de la Corporación Abraham Lincon, para en su lugar ordenar que el ICBF dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca, pague el monto correspondiente a la licencia de maternidad que le corresponde y disponga lo

pertinente para darle a la actora, la primera opción laboral, para la cual sea idónea, que surja como resultado de la ejecución de cualquier contrato de aportes celebrado entre el ICBF y otra persona jurídica, con el objetivo de ejecutar un programa de los que corresponden a la entidad.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN CONTRATO A TERMINO FIJO- Reiteración de jurisprudencia Referencia: Expedientes acumulados T-2694342, T-2699255, T-2743470, T-2749545, T-2750112 y T-2750708.

Acciones de tutela interpuestas por: Claudia Caviedes Pinilla contra Teledatos Zona Franca S.A.; Luis Fernando González Malaver contra Icollantas S.A.;

María Cenayda Sepúlveda Córdoba contra el Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, Cooperativa del Trabajo Asociado Cooperando, Cafesalud EPS, Colmena ARP y Positiva ARP; Ricaurte de Jesús Arango Valencia contra la Empresa Ladrillera Deltas S. en C.A.; Luz Elena Ibarguen Gómez contra la Parroquia San Rafael Arcángel, ICBF – Regional Chocó y Corporación Abraham Lincoln y Julia Patricia Molina Silva contra el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación.

Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010) La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por: el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá (T-2694342);

el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha (T- 2699255); el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá (T- 2743470) ; el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín (T- 2749545);

el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con Funciones de Control de Garantías y el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina (T-2750112); el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogota y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil (T- 2750708).

[1] I. ANTECEDENTES · Expediente T-2694342 1.- Claudia Caviedes Pinilla interpuso acción de tutela contra Teledatos Zona Franca S.A., por considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social en salud y a la estabilidad laboral reforzada, al haber terminado unilateralmente su contrato laboral sin justa causa antes de fenecer su vigencia y sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

Los hechos presentados en la demanda de tutela se resumen así: 1.1. El 24 de abril de 2009 la accionante se vinculó como digitadora de la empresa Teledatos Zona Franca S.A., mediante contrato a término fijo. El salario acordado fue de $2.577 por hora trabajada.

[2] 1.2. Relata que en el mes de agosto de 2009 presentó dolores en la mano derecha siendo diagnosticada con “ tendinitis de flexo extensores de mano y antebrazos, tenosinovitis de Quervain derecha, epicondilitis medial y lateral derecha y tendinitis del bíceps derecho” [3] , razón por la cual la EPS Cafesalud, entidad a la que se encontraba afiliada, le solicitó a su empleador que allegara la documentación necesaria para evaluar una posible enfermedad profesional y le efectuó una serie de recomendaciones medico laborales en cuanto al tipo de actividad que podría desarrollar.

[4] 1.3. Del 25 de marzo al 8 de abril de 2010 la accionante fue incapacitada. [5] 1.4. El 9 de abril de 2010, esto es, un día después de vencida esta incapacidad, su empleador le comunicó por escrito la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo.

[6] 1.5 Finalmente afirma que es madre cabeza de familia y que no cuenta con ingresos que le permitan asumir sus gastos personales. De conformidad con los hechos expuestos, la accionante solicita el reintegro al cargo que estaba desempeñando y el pago retroactivo de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del despido.

2. El apoderado general de Teledatos Zona Franca S.A. presentó escrito de contestación exponiendo las siguientes razones de defensa: (i) Aclara que la accionante fue contratada como agente de call center mas no como digitadora, por lo que sus funciones se contraían a contestar llamadas telefónicas, (ii) el 12 de marzo de 2010, antes del vencimiento de su contrato, se le entregó un preaviso notificándole que el mismo no sería renovado, a partir de lo cual afirma que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la enfermedad de la demandante sino a la expiración del plazo pactado, (iii) desde que se le notificó el preaviso la accionante se negó a trabajar y a cumplir con sus funciones, por lo que la empresa decidió pagarle el salario correspondiente a los días 9 a 24 de abril de 2010 como indemnización por la terminación anticipada del contrato de trabajo, (iv) al momento de la entrega del preaviso y del pago de la indemnización la accionante no se encontraba incapacitada y no tenía ninguna enfermedad de origen profesional, por lo que no era necesario pedir permisos al Ministerio de la Protección Social, (v) Teledatos no estaba al tanto de ninguna enfermedad profesional o laboral que padeciera su empleada, toda vez que no existe prueba de calificación alguna efectuada por la A.R.P., sin embargo advierte que el área de salud de la empresa siguió las recomendaciones emitidas por la E.P.S., (vi) La enfermedad que afecta a la actora es transitoria y tiene un pronóstico favorable de recuperación, razón por la que no puede ser objeto de especial protección laboral, pues su situación no reviste tal gravedad que le impida continuar en un ambiente laboral productivo, (vii) La acción de tutela se torna improcedente porque existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de los derechos reclamados y no se cumple con el principio de inmediatez, toda vez que la demanda se instauró después de varios días de la terminación del contrato.

3. El 30 de abril de 2010 el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia concediendo el amparo solicitado y ordenando al representante legal de Teledatos Zona Franca S.A. reintegrar y reubicar a la demandante en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su actual estado de salud, contando para tal efecto con la asistencia permanente de la EPS y la ARP a la que se encuentre afiliada.

La anterior decisión se adoptó considerando la enfermedad de la accionante, lo que la hace sujeto de especial protección laboral, y el hecho que su contrato de trabajo se dio por terminado sin que mediara permiso del Ministerio de la Protección Social, a partir de lo cual se presumió que el despido se produjo con ocasión de su estado de salud.

4. El apoderado de Teledatos Zona Franca S.A. impugnó el fallo de primera instancia, con los siguientes argumentos: (i) En primer lugar insistió que no existe nexo de causalidad entre la afección temporal de salud de la señora Caviedes Pinilla y la terminación del contrato laboral, pues esto se debió al vencimiento del plazo de la relación contractual pactada a término fijo, y (ii) por tratarse de la terminación de un vínculo laboral la controversia debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, por lo que la acción de tutela es improcedente.

5. El 21 de mayo de 2010 el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia, negó las pretensiones y dispuso prevenir a la empresa demandada para que cumpliera con su deber de pagar los aportes para salud causados hasta la fecha de terminación del contrato y comunicara a la EPS tal circunstancia.

En la citada providencia se expusieron las siguientes razones para revocar la sentencia de primera instancia: (i) No se demostró que para la época de terminación del contrato la trabajadora hubiese estado incapacitada o sufriera de alguna enfermedad que pusiera en peligro su vida, (ii) las recomendaciones medico laborales efectuadas por parte de la EPS CAFESALUD al empleador no constituyen prueba fehaciente del estado de invalidez o incapacidad de la actora, (iii) La terminación del contrato de trabajo y el preaviso gozan de presunción de legalidad, (iv) La desvinculación de la demandante fue legal porque el empleador cumplió con el deber de comunicarle la terminación del contrato, (v) la

protección y cuidado de la salud de la señora Caviedes Pinilla debe brindársela el Estado a través del sistema de régimen subsidiado.

· Expediente T-2699255 1. Luis Fernando González Malaver interpuso acción de tutela contra la Industria Colombiana de Llantas - ICOLLANTAS S.A., por considerar que esta empresa le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al despedirlo pese a haber sufrido un accidente laboral y encontrarse a la espera de una cirugía para corregir algunas de sus secuelas.

Los hechos presentados en la demanda se resumen así: 1.1. Desde el día 1 de junio de 2005 el accionante se vinculó como operario vulcanizador de la empresa ICOLLANTAS S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, devengando un salario promedio de $1.247.400.

1.2. Afirma el actor que aproximadamente en el año 2008, cuando le sacaba aire a una llanta, sufrió una imperceptible y poco dolorosa lesión en su mano derecha, razón por la que no la reportó como accidente de trabajo. Sin embargo, desde el mes de julio de 2009 el dolor se incrementó, debido a que por su actividad laboral debe realizar acciones repetidas con sus manos.

1.3. El 10 de julio de 2009 se practicó una radiografía y fue diagnosticado con “fractura antigua de escafoides parcialmente consolidada observándose seudoartrosis…” [7] .

El 12 de septiembre del mismo año le realizaron una escanografía de puño, concluyendo que había sufrido “fractura antigua parcialmente consolidada del escafoides, cambios artrosicos radioescafoideos. Quiste óseo en el hueso grande…” [8] .

Continuando con la valoración médica, en los meses de septiembre y diciembre de 2009 se le practicó una gamagrafía ósea y una nueva radiografía [9] .

Debido a la complejidad de su lesión, le fue programada una cirugía para el 3 de marzo de 2010, consistente en “injerto óseo en el escafoides, reducción abierta de fractura de huesos de carpo (una o más) con fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) y toma de injerto de hueso iliaco o peroné” [10] , hecho que, según afirma, fue puesto en conocimiento del Jefe de Equipos, Jefe de Área y funcionarios del Área de Personal de la empresa demandada.

1.4. El 5 de febrero de 2010 Icollantas S.A. decidió dar por terminado su contrato de trabajo, según el actor, en virtud de la discapacidad generada por la lesión sufrida en desarrollo de su actividad laboral.

1.5. Señala que es padre cabeza de familia y que con su salario sostenía a su núcleo familiar, compuesto por sus padres y su hija menor de edad.

De conformidad con lo anterior el accionante solicita su reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones al que venía desempeñando, teniendo en cuenta las recomendaciones médicas después de la intervención quirúrgica, el pago de los salarios que dejó de percibir desde el momento del despido hasta la fecha de su reintegro y su afiliación al sistema de seguridad social en riesgos profesionales, salud y pensión.

2. El apoderado general de ICOLLANTAS S.A. contestó la demanda en los siguientes términos: Señaló que el actor en ningún momento dio a conocer su situación de salud ni los exámenes que le practicaron a sus jefes inmediatos, ni al departamento de personal, ni al equipo médico de la empresa.

Advirtió que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la necesidad de recortar la nómina de personal de ICOLLANTAS S.A., mas no a una supuesta discapacidad, y que al actor se le canceló la indemnización legal por terminación sin justa causa, en una suma equivalente a $19.769.085 [11] .

Agregó que para la época de terminación del contrato de trabajo el actor no se encontraba incapacitado ni tenía la calidad de discapacitado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que el actor no se encuentra en estado de indefensión y que el debate que se plantea corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

3. El 18 de marzo de 2010 el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté profirió sentencia declarando la improcedencia de la acción, considerando la existencia de otros mecanismos de defensa judicial de los derechos invocados por el actor y que no se acreditó su situación de indefensión, ni la configuración de un perjuicio irremediable.

4. El accionante presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, afirmando que es un "imposible moral" que para hacer valer sus derechos fundamentales tenga que someterse a un proceso ordinario laboral largo y oneroso, cuando el problema jurídico suscitado se puede resolver a partir de la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional.

Agregó que la providencia impugnada gravitó únicamente alrededor de los argumentos patronales, desestimando el perjuicio irremediable que le irrogó el despido, obligándolo a enfrentar una situación de indefensión, como quiera que el valor de la indemnización no logró subsanar los costos causados por el accidente de trabajo sucedido en vigencia de la relación laboral.

5. El 13 de mayo de 2010 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha decidió confirmar el fallo de primera instancia, insistiendo en la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de un mecanismo judicial ordinario laboral y porque no se demostró la discapacidad o el estado de debilidad manifiesta del actor, ni que el empleador haya tenido conocimiento de su lesión.

· Expediente T -2743470 1. María Cenayda Sepúlveda Córdoba interpuso acción de tutela contra el Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, la Cooperativa del Trabajo Asociado Cooperando, Cafesalud EPS, Colmena ARP y Positiva ARP, al considerar que dichas entidades le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social, al (i) despedirla pese a encontrarse disminuida físicamente (Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional y Cooperando S.A.), (ii) no haber obtenido calificación de su pérdida de capacidad laboral por problemas interadministrativos (Colmena ARP y Positiva ARP) y (iii) haber sido desafiliada del Sistema de Seguridad Social en Salud pese a encontrarse en tratamiento (Cafesalud EPS).

Los hechos presentados por la parte actora se resumen así: 1.1. Señala la accionante que el día 20 de agosto de 2004 celebró contrato laboral con el Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, para desempeñar el cargo de auxiliar de cocina en el rancho de la Escuela de Suboficiales de la Base Militar de Tolemaida, devengando un salario mensual de $358.000.

[12] 1.2. Sostiene que el 28 de septiembre de 2004 una compañera le preparó una mezcla de químicos (ácido muriático e hipoclorito), sin rebajarlos, para realizar las tareas de aseo general de su zona. Teniendo en cuenta que hasta ese momento no le había sido entregada la dotación respectiva para desempeñar ese tipo de labores, al iniciar el riego del producto notó que sus manos se enrojecieron y le ardían, por lo que procedió a comunicar dicha situación al Jefe del Rancho, quien le sugirió aplicarse agua y crema. Al acudir al médico fue diagnosticada con "dermatitis atópica en las palmas de las manos y uñas, descamación de la piel y edema de las palmas".

1.3. Manifiesta que en el mes de octubre de 2004 le hicieron firmar una solicitud de afiliación para prestar sus servicios personales en calidad de asociada de la Cooperativa Cooperando, a efecto de continuar desempeñando el mismo cargo, en igual lugar y sueldo.

1.4. Durante los meses de noviembre de 2004 y enero de 2005 le fueron autorizados varios "días de reposo", reintegrándose a sus labores el 1º de febrero de 2005.

1.5. El 25 de mayo de 2005 la Jefe de Personal del Fondo Rotatorio del Ejército le notificó la comunicación de 31 de enero del mismo año, en la que le informan que a partir del 1º de febrero se daba por terminado su convenio de asociación.

[13] Agrega que sus prestaciones sociales fueron liquidadas hasta el 30 de enero de 2005, que le fue expedido un paz y salvo y que la obligaron a firmar un documento fechado el 30 de marzo de 2005 donde solicitaba su retiro voluntario de Cooperando y renunciaba a su puesto de trabajo.

1.6 No obstante, la accionante indica que continuó trabajando bajo la modalidad de contrato verbal a término indefinido, siendo nuevamente afiliada a Cafesalud EPS y reubicada en otro cargo en el Departamento de Archivo de la Regional Tolemaida, por recomendación de su médico tratante.

1.7. El 19 de noviembre 2007 Colmena ARP calificó su patología como de origen profesional. [14] En el mismo oficio de calificación, dicha ARP le comunicó que para el momento del accidente de trabajo (28 de septiembre de 2004) la actora no contaba con la cobertura de esa empresa, por lo que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente de trabajo deberían ser reconocidas y pagadas por la Administradora de Riegos Profesionales a la cual se encontraba afiliada en la época de su ocurrencia, esto es, por el ISS, hoy Positiva ARP.

1.8. Afirma la actora que como consecuencia del accidente de trabajo fue incapacitada ininterrumpidamente desde el 7 de septiembre de 2006 hasta el 6 de marzo de 2010, que los primeros 180 días de incapacidad fueron pagados por la EPS Cafesalud y las incapacidades posteriores canceladas por Cooperando, hasta el 28 de febrero de 2009. Advierte que a partir de marzo de 2009 no volvió a recibir salario, pero continuaron efectuando los aportes para seguridad social.

1.9. En el mes de diciembre de 2009 la Cooperativa Cooperando le comunicó la determinación de declararla inactiva, suspender sus labores y desvincularla del Sistema de Seguridad Social, argumentando que no había presentado las incapacidades desde el 12 de julio hasta diciembre de 2009, situación que la demandante desmiente. A partir de lo anterior asevera que Cooperando dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa y sin la autorización del Ministerio de la Protección Social.

1.10. De otra parte, la Cooperativa Cooperando le solicitó iniciar los trámites para el reconocimiento de pensión de invalidez ante el Fondo de Pensiones Porvenir, pero allí fueron rechazados los documentos porque se trata de un accidente laboral y no de una enfermedad común. Por lo anterior, decidió formular solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral y reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo ante Positiva ARP, sin que hasta el momento de presentación de la demanda dicha entidad haya emitido dictamen alguno.

1.11. Refiere que es madre cabeza de familia y que no cuenta con recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas de su hogar. Con fundamento en lo anterior, solicita su reintegro en las mismas condiciones laborales que tenía al momento de ser desvinculada de su cargo, el pago de las incapacidades generadas desde el 1º de marzo de 2009 hasta la fecha y de las prestaciones dejadas de percibir, así como su afiliación inmediata a la Seguridad Social. De igual manera pide se califique su pérdida de capacidad laboral sin más dilaciones.

2. Respuesta de las entidades demandadas. 2.1. El Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares presentó los siguientes argumentos de defensa:

En primer lugar aclaró que desde el 21 de agosto de 2004 la actora ingresó a trabajar en el Fondo Rotatorio del Ejército, ocupando el cargo de auxiliar de cocina en la Escuela de Suboficiales de la Base Militar de Tolemaida, para el desarrollo de procesos y procedimientos de manera temporal o definitiva, como la atención de la alimentación en los ranchos de tropa de las unidades militares. En el año 2004 la Agencia Logística contrató, mediante convenio, los servicios de la

cooperativa asociada de trabajo Cooperando. Fue así como esta cooperativa decidió recibir a la accionante como asociada a partir del 1º de octubre de 2004.

Afirmó que el Fondo Rotatorio del Ejército nunca tuvo conocimiento del accidente de trabajo de la señora Sepúlveda Córdoba, quien tan solo acudió al centro de salud de su EPS cuando ya no trabajaba directamente con esa entidad.

El empleador de María Cenayda Sepúlveda Córdoba era la Cooperativa Cooperando, que la contrató mediante convenio de trabajo asociado y se encargó de adelantar los trámites ante la ARP Colmena, entidad a la cual estuvo afiliada. En virtud de lo anterior, el Fondo Rotatorio del Ejército nunca le otorgó permisos, descansos o días de reposo y la terminación del convenio de asociación con la actora fue una decisión adoptada por la cooperativa.

Señaló que, ante la existencia del proceso ordinario laboral, la tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de la demandante a la Cooperativa Cooperando, que decidió desvincularla desde el 30 de marzo de 2005, y llamó la atención en que pasaron más de cinco años para que la actora alegara la vulneración de sus derechos fundamentales.

Manifestó que en el año 2009 Cooperando les informó que la señora Sepúlveda Córdoba había estado incapacitada por más de tres años y que se rehusaba a practicarse los exámenes y valoraciones médicas ante la ARP.

Finalmente indicó que por información suministrada por un ciudadano a la línea de atención al usuario en el mes de junio de 2009, advirtieron que la actora se encontraba trabajando en una empresa denominada Tijeras y Color, a partir de lo cual concluye que no se están vulnerando sus derechos al trabajo y al mínimo vital y que la señora Sepúlveda Córdoba se está aprovechando de la situación para obtener incapacidades sucesivas por más de tres años.

2.2. Por su parte, el apoderado especial de la Cooperativa de Trabajo Asociado y de Producción Cooperando solicitó al Juez de conocimiento denegar las pretensiones de la accionante, por las siguientes razones:

Cooperando cumplió con cada una de sus obligaciones durante la vigencia del convenio cooperativo y suspendió el pago de las compensaciones al notar que la accionante no procedió a efectuar los trámites pertinentes para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Mediante Resolución No. 004-2009 Cooperando llamó a descargos a la actora, exponiendo que su desvinculación como asociada de la cooperativa obedeció a la no presentación de las incapacidades generadas entre el 12 de julio y el mes de diciembre de 2009. Las incapacidades expedidas por el médico tratante no fueron avaladas por la EPS Cafesalud.

La EPS Cafesalud pagó los primeros 180 días de incapacidad y las incapacidades posteriores fueron canceladas por Cooperando, aun cuando no era su obligación.

La actora nunca estuvo vinculada mediante contrato verbal a término indefinido, sino mediante convenio cooperativo de trabajo asociado desde el mes de octubre de 2004 hasta su desvinculación en el año 2009, y dilató injustificadamente los trámites permitentes para gestionar la calificación del origen de su enfermedad.

No se efectuó el procedimiento ante el Ministerio de la Protección Social porque a partir de las incapacidades que se le generaron la actora nunca se volvió a presentar a trabajar y resultó casi imposible la localización de su residencia.

Por último sostuvo que el accidente de trabajo ocurrió cuando la accionante se encontraba directamente vinculada al Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional y afiliada a la ARP Positiva, no como asociada de la Cooperativa, razón por la cual le corresponde a estas entidades asumir la responsabilidad sobre los hechos, si hay lugar a ello.

2.3. La apoderada de Colmena ARP sostuvo que en la fecha en que la señora María Cenayda Sepúlveda Córdoba presentó el accidente de trabajo (28 de septiembre de 2004) no se encontraba afiliada a dicha entidad sino a la ARP Positiva, por lo que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de dicho evento deben ser asumidas por ésta última.

Aclaró que la actora estuvo afiliada a Colmena Riesgos Profesionales a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando desde el 2 de octubre de 2004 hasta el 3 de febrero de 2005 y luego fue afiliada nuevamente desde el 24 de marzo de 2005 hasta el 17 de diciembre de 2009, fecha en la que fue reportado su retiro por parte de la empresa Cooperando CTA.

Señaló que el 27 de julio de 2007 fueron allegados a Colmena ARP los antecedentes del caso de la señora Sepúlveda Córdoba, por lo que se hizo el estudio correspondiente, concluyendo que efectivamente la actora presenta una dermatitis irritativa por exposición a sustancias químicas derivada del accidente presentado el 28 de septiembre de 2004, y que mediante comunicaciones de 2 y 21 de julio de 2008 se informó a la interesada los motivos por los que corresponde a su ARP anterior reconocerle las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del suceso.

2.4. El Gerente Médico de Positiva Compañía de Seguros S.A. sostuvo que se están realizando todos los trámites necesarios para calificar el origen de la enfermedad que padece la accionante, pero que infortunadamente no han contado con su apoyo, pues no ha sido posible obtener copia de la atención de urgencias del día 28 de septiembre de 2004.

2.5. Cafesalud EPS argumentó que no ha negado ningún servicio de salud a la accionante ni le ha violado ningún derecho fundamental. Aclaró que la señora Sepúlveda Córdoba fue retirada por la Cooperativa Cooperando desde el 16 de diciembre de 2009 mediante planilla de autoliquidación de aportes y que está activa en periodo de protección laboral en Cafesalud EPS, por lo que se le atenderán aquellas enfermedades que venían en tratamiento o las derivadas de una urgencia, por el tiempo que le corresponda como protección laboral.

3. El 11 de marzo de 2009 (sic) el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia amparando los derechos fundamentales al trabajo, la vida y la seguridad social de la actora, y transitoriamente dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENESE a COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPERANDO a través de su representante legal, y quien tiene convenio con EL FONDO ROTATORIO DEL EJERCITO NACIONAL que a partir de la notificación de este proveído, PROFIERA RESOLUCIÓN DE REINTEGRO EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE SE ENCONTRABA ANTES DE LA DESVINCULACIÓN, COMO LA AFILIACIÓN INMEDIATA AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y RIESGOS PROFESIONALES, conforme a la parte considerativa del presente asunto (…)”.

(Mayúsculas en el texto). El 18 de marzo de 2010 el mismo despacho judicial decidió adicionar la sentencia, ordenando a Positiva ARP realizar la valoración inmediata de la actora a efecto de calificar su pérdida de capacidad laboral.

4. El apoderado especial de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que tal entidad no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto para la época de ocurrencia del accidente de trabajo la señora Sepúlveda Córdoba se encontraba vinculada de manera directa con el Fondo Rotatorio del Ejército Nacional, por lo que la llamada a responder por su retiro es la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

5. El 5 de mayo de 2010 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia, revocando la orden de reintegro y confirmando la relacionada con la valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora por parte de Positiva ARP, con el siguiente argumento:

“Mal haría el despacho en ordenar un reintegro laboral, cuando el procedimiento que debía seguirse se ha omitido, sin entrar a discutir los motivos que han permanecido en la voluntad de la tutelante, pues es considerable el tiempo que ha dejado transcurrir sin que la usuaria del sistema integral de salud haya gestionado el reconocimiento de pensión de invalidez, si fuera el caso. No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios – Cooperando – no está sujeto (sic) a la normatividad laboral ordinaria, lo que hace improcedente exigir para la

medida de desvinculación que tomara una autorización del Ministerio de la Protección Social, pues la misma no se hace necesaria en dichos convenios de asociación que en últimas es lo que vincula a la demandante con la cooperativa.

Sumado a lo anterior se teje como válido y legal las causales (sic) que invoca la demandante (sic) para emitir la desvinculación a la cooperativa de la señora SEPULVEDA, considerando que el abandono del puesto de trabajo, así como la omisión en la presentación de las incapacidades respectivas de 2 días del mes de julio, mes de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009".

· Expediente T-2749545 1. Ricaurte de Jesús Arango Valencia, mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra Ladrillera Delta S. en C.A., por considerar que esta empresa le vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al despedirlo sin justa causa, estando incapacitado y sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social.

1.1. Señala el actor que trabajó como cargador y quemador en la Ladrillera Delta S. en C. A. desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 8 de marzo de 2010.

1.2. Debido a que el ejercicio de sus labores implicaba la manipulación de cargas pesadas, desarrolló una "discopatia cervical de dos niveles C4-C5 y C5-C6, con formación de osteofitos a nivel anterior y posterior de sus cuerpos vertebrales, con obturación de la emergencia radicular en ambos lados", lesiones que "no han mejorado con tratamiento fisiátrico realizado con anti – inflamatorios y analgésicos".

1.3. En consideración a esta patología, el accionante fue incapacitado desde el año 2008 y seguía incapacitado al momento de presentación de la tutela [15] .

1.4. El 25 de enero de 2010 la empresa Ladrillera Delta S. en C.A. le notificó la decisión de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, sin justa causa, a partir del 8 de marzo de ese mismo año.

1.5. Sostiene que fue despedido estando incapacitado, por esa causa y sin autorización del Ministerio de la Protección Social. 1.6. Manifiesta que es padre cabeza de familia, con tres hijos a su cargo y que ha tenido necesidad de endeudarse para cumplir con sus obligaciones.

A partir de lo anterior solicita se ordene su reintegro, mientras culmina el proceso de recuperación de su salud. 2. En el escrito de contestación, el representante legal de la Ladrillera Delta S.

en C.A. manifestó que (i) el último contrato a término fijo suscrito con el demandante tuvo una vigencia de un año, comprendido entre el 8 de marzo de 2009 y el 8 de marzo de 2010, (ii) no existió ningún despido, sino la terminación del contrato laboral suscrito por las partes por vencimiento del plazo pactado, (iii) en las fechas de entrega del preaviso (25 de enero de 2010) y de liquidación definitiva de las prestaciones sociales (13 de marzo de 2010) el actor no se encontraba incapacitado, (iv) como el trabajador se encontraba incapacitado para la fecha de expiración del término del contrato (8 de marzo de 2010), se esperó hasta el 13 de marzo de 2010 para darlo por terminado y se le cancelaron salarios hasta el 20 de abril del mismo año.

3. El 3 de mayo de 2010 el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín profirió sentencia declarando la improcedencia de la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

"La controversia a que se contrae la presente demanda, debe ser dirimida por las autoridades legalmente establecidas para ello, como lo es en este caso la justicia ordinaria laboral más no por la vía de la tutela instituida como instrumento subsidiario de protección de los derechos fundamentales cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, el Despacho no aprecia tal alteración ni el perjuicio se torna en irremediable, en el caso a estudio por lo que no accederá a lo solicitado, por cuando considera que no se dan las situaciones excepcionales que mueven la competencia del juez constitucional.” 4.

La apoderada judicial del accionante presentó escrito de impugnación argumentando que (i) si bien para la fecha en que se comunicó la terminación del contrato de trabajo el señor Arango Valencia “pudo no encontrarse incapacitado” , el empleador debió abstenerse de tomar tal decisión pues conocía de tiempo atrás las afecciones de salud sufridas por él, pues oportunamente y a lo largo de la relación laboral se lo había informado, además se trataba de un contrato laboral a término indefinido respecto del cual no operaba la figura del preaviso. (ii) Además dijo que para situaciones como esta procede la acción de tutela, pues no es posible someter a una persona enferma, en alto grado de vulnerabilidad y desigualdad, en pleno proceso de recuperación de una cirugía, desempleada, sin ningún tipo de ingresos y con personas a cargo, a soportar los tres o más años de duración promedio de un proceso judicial ordinario.

5. El 24 de junio de 2010 el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín confirmó la sentencia impugnada, señalando que la acción de tutela no procede en este caso por las siguientes razones:

“No se trata entonces, reiteramos, de una incapacidad constante, por una misma patología y que fuera conocida por el empleador a tal punto que permita presumir que ello fue la causa de terminación del contrato, pues para enero 25 de 2010 cuando se le notificó dicha situación, ni estaba incapacitado ni se había notificado una enfermedad de origen profesional.

No está acreditado entonces, como se dice en la demanda que la patología del actor derive de la labor desarrollada, que sus incapacidades sean anteriores a la fecha en que se le notificó la terminación del contrato de trabajo, tampoco que se trate de una enfermedad profesional y menos que con posterioridad al 12 de abril se le haya renovado la incapacidad.

En otras palabras, no se acredita que el accionante esté en un estado de minusvalía o discapacidad, como se pretendió hacer ver en la demanda de tutela y que por ello no podía darse por terminada la relación laboral”.

· Expediente T-2750112 1. Luz Elena Ibarguen Gómez interpuso acción de tutela contra la Parroquia San Rafael Arcángel, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Chocó y la ONG Abraham Lincon, al considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, por haber terminado su contrato de trabajo pese a encontrarse en estado de embarazo.

1.1. Señala la accionante que celebró un contrato de trabajo a término fijo con la Parroquia San Rafael Arcángel para desempeñar el oficio de jardinera en el Hogar Infantil Perlas del Pacífico, con un salario mensual de $517.839, cuya vigencia iba del 2 de febrero al 31 de diciembre de 2009.

[16] 1.2. El 9 de noviembre de 2009 se le comunicó que el contrato terminaría el 31 de diciembre siguiente. 1.3 Afirma que durante la vigencia del contrato de trabajo quedó en estado de embarazo y que esta situación se la comunicó de manera verbal a la Coordinadora del Hogar Infantil “Perlas del Pacífico” el 27 de noviembre de 2009.

Por gozar de protección laboral reforzada debido a su estado, solicita el pago de los salarios dejados de percibir durante los meses de enero, febrero y marzo de 2010, así como de la indemnización por despido, la licencia de maternidad y las vacaciones. Adicionalmente solicita el reintegro al cargo que estaba desempeñando.

2. Respuesta de las entidades demandadas. 2.1. El apoderado judicial de la Corporación Abraham Lincoln presentó escrito de contestación señalando que: (i) a partir del año 2010 la responsabilidad y administración del Hogar Infantil Perlas del Pacífico fue asignada a dicha entidad por parte del ICBF – Regional Chocó, en virtud del contrato de aporte No. 091 de 4 de enero de 2010, (ii) cuando la Corporación Abraham Lincoln asumió la administración del Hogar Infantil

el contrato laboral a término fijo de la actora ya había terminado y (iii) la Corporación Abraham Lincoln nunca fue ni ha sido patrono de la demandante, por cuanto entre ellos no ha existido relación laboral.

2.2. Por su parte, el Director del ICBF – Regional Chocó argumentó que: (i) esa entidad está facultada para celebrar contratos de aportes con el objetivo de prestar el servicio público de bienestar familiar, mediante la provisión de los bienes y recursos indispensables para la prestación de dicho servicio a una institución de utilidad pública o social, (ii) en virtud de lo anterior, se celebró el contrato No. 101 de 2009 con la Parroquia San Rafael Arcángel, (iii) el contrato de trabajo de la demandante fue celebrado de manera directa con la Parroquia San Rafael Arcángel, por lo que no se generó vínculo laboral alguno entre ella y el ICBF.

2.3. La Parroquia San Rafael Arcángel guardó silencio. 3. Al decidir el asunto en primera instancia mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con funciones de control de garantías decidió amparar los derechos fundamentales de la mujer en estado de embarazo y el mínimo vital, ordenando al representante legal de la ONG Abraham Lincon restablecer la situación contractual que estaba desarrollando la actora u otra de igual o superior categoría en el Hogar Infantil Perlas del Pacífico, que le garantice la preservación del mínimo vital durante el periodo de especial protección.

De igual manera ordenó a la misma ONG hacer efectivos los salarios dejados de percibir por la actora por causa del despido injustificado de que fue objeto, y exoneró al I.C.B.F.

Para adoptar la anterior decisión, el Juez de primera instancia señaló: “Así mismo, la desvinculación se hizo bajo el argumento de que operó la culminación del contrato por vencimiento del término de ejecución. Sobre este aspecto, este estrado judicial aclara que en estos eventos la carga de la prueba radica en cabeza de quien contrata, es decir, era deber de la PARROQUIA SAN RAFAEL ARCANGEL, demostrar que no subsistían las causas del contrato, pues de lo contrario se puede tener en cuenta que la labor seguía requiriéndose y derivaba en la protección de la mujer en estado de embarazo, para que se tomen las medidas necesarias, garantizándose la continuidad, es decir, para que la ONG ABRAHAN LINCON contratara a la accionante.

(…) Considera además el Despacho, que se debe tener en cuenta, que la fecha de terminación de un contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral , pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones , a este se le deberá garantizar su renovación. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente, no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aún cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo ” (Negrillas del texto original).

Finalmente se dispuso eximir de responsabilidad al ICBF – Regional Chocó, considerando que, acorde con lo dispuesto en la cláusula décima del contrato de aporte suscrito entre dicha entidad y la Corporación Abraham Lincon, tal negocio jurídico no generaba vínculo laboral alguno entre el personal del operador o sus dependientes o subcontratistas con el Instituto.

4. El apoderado de la Corporación Abraham Lincoln presentó escrito de impugnación solicitando revocar la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones: (i) la accionante no probó la comunicación de su estado de gravidez al empleador, por tanto no hubo despido injusto, (ii) nunca existió una relación laboral entre la demandante y la Corporación Abraham Lincoln y para el año 2010 la Parroquia San Rafael Arcángel había prescindido de sus servicios y (iii) la decisión de primera instancia no se ajustó a los lineamientos jurisprudenciales, sino que obedeció al capricho del juez, lo que conlleva la vulneración del debido proceso.

5. Al decidir la impugnación, el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina decidió revocar las órdenes impartidas en contra de la Corporación Abraham Lincoln y confirmar la exención de responsabilidad del ICBF – Regional Chocó, exponiendo los siguientes argumentos:

“Es claro que con la terminación del contrato suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Parroquia San Rafael Arcángel el 31 de diciembre de 2009, por sustracción de materia, cesaron también las obligaciones laborales del patrono con sus empleados. Por tanto, la protección a la maternidad reforzada que implicó la relación laboral surgida entre la señora Luz Elena Ibarguen y la Parroquia San Rafael, no se extendía más allá del término contractual entre ésta y el Bienestar Familiar, es decir, al escindirse el contrato entre la entidad religiosa y para el caso el Estado, corrió con la misma suerte, el vínculo laboral entre la tutelante y el empleador.

En esta línea interpretativa, el despacho no comparte la posición del juez de primera instancia, en cuanto a que endilgó responsabilidad a la ONG Abraham Lincon. Es que, el nuevo acto jurídico suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la organización no gubernamental, necesariamente no conlleva a la permanencia en el cargo de la señora Luz Elena Ibarguen, pues con tal negocio, nació a la vida jurídica una relación contractual completamente distinta a la celebrada entre el Bienestar Familiar y la Parroquia San Rafael Arcángel.

(…) El juzgado reconoce la lamentable situación que debe enfrentar la ciudadana Ibarguen Gómez, empero, considera que no puede radicarse en cabeza de la ONG Abraham Lincoln, la protección de unos derechos fundamentales que no vulneró, al menos, así lo indican los elementos probatorios que obran en el expediente.

(…)”. · Expediente T-2750708 1. Julia Patricia Molina Silva interpuso acción de tutela contra el Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos al trabajo y al mínimo vital al retirarla del servicio, pese a que no se le había reconocido pensión de invalidez.

1.1. Señala la accionante que el 27 de octubre de 2005 fue nombrada en el cargo de auxiliar administrativo del Departamento de Cundinamarca, desempeñando sus funciones en la Institución Educativa Departamental Serrezuela del Municipio de Madrid.

1.2. Debido a que presentó continuos quebrantos de salud relacionados con una debilidad muscular progresiva, que le generó un diagnóstico de “miopatía mitocondrial” por parte del Instituto de Seguros Sociales [17] , fue incapacitada desde el 1 de abril de 2009 y continuaba incapacitada aún a la fecha de interposición de la acción de tutela [18] .

1.3. El 15 de enero de 2010 (sic) la junta médica del Seguro Social le dictaminó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 61.40%, razón por la cual le solicitó a ésta entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.4. Mediante la Resolución No. 002393 del 14 de abril de 2010, el Secretario de Educación de Cundinamarca ordenó retirarla del servicio a partir de la fecha de estructuración de la invalidez expedida por el Seguro Social, esto es, el 15 de enero de 2010, y mantener el pago de los aportes a salud.

1.5. Argumenta que la materialización de dicha decisión le produjo un perjuicio de carácter irremediable, toda vez que no se le ha reconocido la pensión de invalidez, ni ha sido incluida en nómina de pensionados y no recibe salario.

1.6 Finalmente afirma que se vio obligada a contar con el cuidado de su familia que vive en Bojacá (Cundinamarca) y que los constantes traslados a Bogotá para asistir a citas médicas y a la práctica de exámenes, así como el pago de medicamentos no cubiertos por el POS, implican gastos cuantiosos y no tiene dinero para sufragarlos.

Con fundamento en lo anterior solicita que se le reintegre al servicio hasta tanto se le reconozca la pensión de invalidez y se la incluya en nómina de pensionados.

2. El Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Cundinamarca argumentó que el retiro de la demandante se produjo en razón a la pérdida de su capacidad laboral y a la circunstancia de haber permanecido en incapacidad por un término superior a 181 días, lo que, de conformidad con el decreto 1848 de 1969, generaba su desvinculación del servicio.

3. Mediante sentencia de 12 de mayo de 2010, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá decidió tutelar los derechos fundamentales invocados por la actora y, en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca dejar sin efectos la Resolución N° 002393 del 14 de abril de 2010, inaplicar el Decreto 1848 de 1969 - que prevé como causal de desvinculación del servicio la pérdida de la capacidad laboral - y reintegrar a la señora Molina Silva hasta tanto el Seguro Social se pronuncie de fondo respecto de su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez.

Adicionalmente dispuso requerir al Seguro Social para que remita la documentación respectiva ante el Fondo de Pensiones correspondiente a la actora, a efectos que se produzca una respuesta a su solicitud de pensión de invalidez en un plazo no superior a 10 días hábiles.

4. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de Cundinamarca impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que (i) la expedición de la Resolución No. 002393 de 14 de abril de 2010 no es producto de una decisión injustificada, sino que obedeció al hecho de que la accionante tramitó su desvinculación laboral por pérdida de capacidad laboral, (ii) el pago de salarios solamente procede por la prestación efectiva del servicio, lo contrario genera serias consecuencias fiscales y penales para los funcionarios de la administración, (iii) aunque de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998 le corresponde a la EPS pagar las incapacidades causadas a partir del día 4 y hasta el 180, la Secretaría de Educación asumió el pago de esa prestación económica, sin restricción o mora alguna.

5. Al decidir la impugnación, mediante sentencia de 30 de junio de 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió revocar la orden encaminada a dejar sin efectos el acto de retiro del servicio, a inaplicar el Decreto 1848 de 1969 y a reintegrar a la actora al cargo de auxiliar administrativo, esbozando los siguientes argumentos:

“Corresponde entonces, a las entidades del Sistema de Seguridad Social y al empleador, coordinar su gestión a efectos de que la accionante obtenga un enlace a partir del momento en que deje de percibir los salarios o el pago de las incapacidades, hasta que empiece el pago de la pensión a que tiene derecho, con la finalidad de no afectar el mínimo vital.

Como se advierte que la accionante padece una incapacidad (sic) que según la gobernación no puede laborar y precisamente eso ocasiona que no deba permanecer en el cargo ni pueda por lo tanto recibir el salario, no podía el juez de primera instancia dar las órdenes que presentó en la parte resolutiva frente a la Gobernación de Cundinamarca, precisamente porque ya ha surgido para la empleada una situación laboral que le impide trabajar y que la hace beneficiaria de la pensión, por lo que es a la empresa de seguridad social en pensiones (sic) a la que se debe apurar para el reconocimiento tal y como se hizo en la sentencia impugnada. Además, se tendrá en cuenta que la Gobernación afirma haber mantenido los aportes en salud para preservar los derechos de la actora”.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política; el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36, y en cumplimiento del Auto del 11 de agosto de 2010 proferido por la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico Le corresponde a esta Sala determinar si las entidades públicas (Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, ICBF – Regional Chocó y Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación) o privadas (Teledatos Zona Franca S.A.

, Icollantas S.A. , Cooperativa del Trabajo Asociado Cooperando, Cafesalud EPS, Colmena ARP, Positiva ARP, Empresa Ladrillera Deltas S. en C.A., Parroquia San Rafael Arcángel y Corporación Abraham Lincoln) demandadas vulneraron los derechos a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de personas (Claudia Caviedes Pinilla, Luis Fernando González Malaver, María Cenayda Sepúlveda Córdoba, Ricaurte de Jesús Arango Valencia, Luz Elena Ibarguen Gómez y Julia Patricia Molina Silva) en condición de debilidad manifiesta, por haber sido incapacitadas en forma reiterada, encontrarse en estado de embarazo o haber sufrido pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, al retirarlos de sus cargos o dar por terminados sus contratos de trabajo, sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social.

Con tal fin, se estudiará lo relativo a: (i) la procedencia de la acción de tutela frente a controversias laborales; (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión; (iii) la causal de despido con justa causa por incapacidad que supere 180 días; (iv) el régimen de las cooperativas de trabajo asociado; (v) la mujer embarazada y su estabilidad laboral reforzada; (vi) los elementos fácticos a demostrar para la procedencia de la acción de tutela en los casos de despido de mujer embarazada; y (vii) el principio de la estabilidad en el empleo en los contratos a término fijo. Finalmente se procederá a resolver cada caso concreto.

3. Procedibilidad de la acción de tutela frente a controversias laborales. Reiteración de jurisprudencia 3.1. Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, esta Corporación ha considerado que cuando se verifica en el caso concreto (i) que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados [19] ;

(ii) que de no concederse la tutela como mecanismo de protección se produciría un perjuicio irremediable [20] y (iii) que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas o trabajadores con disminuciones físicas, sensoriales o psíquicas, la acción de tutela resulta procedente.

3.2. Específicamente, en el caso de trabajadores que se encuentran discapacitados o con disminuciones físicas, sensoriales o psíquicas, en la sentencia T-530 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se concluyó que la acción de tutela es procedente, si se comprueba que su desvinculación obedece al estado de salud del trabajador. N o obstante, de conformidad con la misma jurisprudencia constitucional, para que proceda la acción de tutela no basta con demostrar la condición de trabajador discapacitado o con disminución en salud, que merezca la especial protección constitucional. Además de ello, debe establecerse que sin la intervención oportuna del juez constitucional se causará un perjuicio irremediable y debe acreditarse la existencia de una condición material de procedencia que hace referencia, básicamente, a que exista una relación de causalidad entre las condiciones de salud del trabajador y su desvinculación, de forma tal que pueda extraerse la existencia de un trato discriminatorio.

4. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: (a) los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general, todos aquellos que tengan una afectación en su salud; (b) que esa circunstancia les “impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de

sus labores en las condiciones regulares” , [21] y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”.

[22] A partir de la regulación contenida en la Ley 100 de 1993, en la sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se establecieron algunas diferencias conceptuales entre discapacidad e invalidez, así:

“Así mismo, se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

En efecto, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 define la invalidez de la siguiente manera: “ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debido a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para el ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral, y en consecuencia, la equiparación hecha por la entidad demandada carece de fundamento constitucional, legal y científico.

De la misma manera puede afirmarse que la protección otorgada por la Constitución y desarrollada por la Ley 361 de 1997 se encuentra dirigida a la discapacidad, y no solamente a la invalidez”.

4.2. El derecho a la estabilidad laboral reforzada es resultado de una interpretación conjunta de, al menos, cuatro preceptos constitucionales: en primer lugar, del artículo 53 de la Constitución, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo” ;

[23] en segundo lugar, del deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.);

[24] en tercer lugar, del derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” , con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P);

[25] y en cuarto lugar, del deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” , ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.).

[26] 4.3. Pues bien, quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental, vinculadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a las garantías de la Carta: en primer lugar, de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminarle su contrato a una “persona limitada[, p]or razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” ;

[27] y, en segundo lugar, de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo.

[28] 4.4. En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) que no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador:

(i) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el interregno);

(ii) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con sus condiciones;

[29] (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); [30] (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir "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".

[31] 5. La causal de despido con justa causa por incapacidad que supere 180 días. Reiteración de jurisprudencia Esta Corporación ha establecido [32] que la facultad del empleador para terminar el contrato de trabajo en virtud de incapacidad que supere 180 días, [33] debe entenderse sin perjuicio de las obligaciones previstas en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965.

[34] De otro lado, acorde con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo puede tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y la rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización, de manera que, si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo.

[35] Con base en el marco normativo expuesto, la Corte ha concluido que la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, en el evento en que el trabajador padezca una enfermedad que lo incapacite por un término superior a los 180 días, no es absoluta ni puede ejercerse de manera indiscriminada.

[36] En la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), la Corte sostuvo que "el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho" .

6. Las cooperativas de trabajo asociado. Reiteración de jurisprudencia A partir de la regulación contenida en la Ley 79 de 1988 [37] y en el Decreto 4588 de 2006 [38] , esta Corporación ha establecido que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son organizaciones sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector solidario de la economía, que se caracterizan por asociar personas naturales que de manera simultánea son gestoras, contribuyen económicamente a la organización y son aportantes directas de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir bienes o prestar servicios.

[39] De igual manera se han señalado como características de estas organizaciones las siguientes: (i) la asociación es voluntaria y libre; (ii) se rigen por el principio de igualdad de los asociados; (iii) no existe ánimo de lucro; (iv) la organización es democrática; (v) el trabajo de los asociados es su base fundamental; (vi) desarrolla actividades económico sociales; (vii) hay solidaridad en la compensación o retribución; (viii) existe autonomía empresarial.

[40] En la Sentencia C-211 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz) la Corte señaló que las relaciones de trabajo, en el marco de las cooperativas de trabajo asociado, escapan a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y se sujetan a los estatutos, que regulan lo relacionado con el manejo y administración de la organización, su funcionamiento, el régimen de trabajo, seguridad social y compensaciones, el reparto de excedentes y todos los demás asuntos atinentes al cumplimiento de su objeto social.

[41] Sin embargo la Corte también ha advertido que la capacidad de autorregulación de las cooperativas de trabajo asociado implica el respeto por los límites impuestos por la Constitución y la ley frente a los derechos fundamentales de los asociados y de las personas en general.

[42] En tal sentido, las cooperativas, en virtud de su autonomía configurativa, no podrán contrariar los principios y valores superiores, e infringir las normas que regulan los mínimos que deben contener los estatutos de asociación, pues se encuentran supeditadas a la vigilancia de las autoridades competentes.

[43] En esa misma dirección, la Corte ha precisado que estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia, porque en tales eventos se debe dar aplicación a la legislación laboral y no a la legislación comercial o civil, toda vez que bajo tales supuestos fácticos concurren los elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo encubierto por el contrato cooperativo.

Así, en la sentencia T-445 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se definieron algunos elementos a partir de los cuales se puede identificar la existencia de una relación laboral encubierta por un acuerdo cooperativo:

“En relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de la dos partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, se pueden destacar diferentes elementos, como por ejemplo (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado éste haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará; entre otros.” Cuando la relación de subordinación del asociado con la cooperativa o el tercero contratante se haga evidente y de ella se derive la existencia de una relación de trabajo, el juez constitucional debe determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador que se ha hecho figurar como cooperado y en caso afirmativo proceder a su amparo, aplicando para tal efecto la legislación laboral y la Carta Política.

7. La mujer embarazada y su estabilidad laboral reforzada. Reiteración de Jurisprudencia Al efectuar el control de constitucionalidad del artículo 239 ordinal 3° del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la ley 50 de 1990 [44] , esta Corporación señaló que si bien conforme al artículo 53 de la Constitución Nacional, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo que en tales eventos cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada .

Uno de esos casos es el de las mujeres embarazadas, en razón a que la manifestación más clara de discriminación sexual de la que han sido objeto es, justamente, su despido injustificado, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal estado puede implicar para los patronos. Pero no basta con proteger los ingresos laborales de estas mujeres, sino que además es necesario asegurarles de manera efectiva la posibilidad de trabajar, y para ello se impone integrar al ordenamiento legal los postulados constitucionales sobre igualdad (artículo 13) y protección de la maternidad en el ámbito laboral (artículos 43 y 53), de esta manera debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente, y en caso que el patrono no obtenga tal autorización, no solo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.

[45] En resumen, la mujer embarazada tiene el derecho fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa del embarazo, es lo que se ha denominado “fuero de maternidad”.

[46] 8. Elementos fácticos a demostrar para la procedencia de la acción de tutela en los casos de despido de mujer embarazada. Reiteración de Jurisprudencia Con fundamento en la regulación contenida en los artículos 43 de la Constitución Política, 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional estableció los elementos fácticos que debían probarse para que procediera el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada en los casos de despido de mujer embarazada, así:

i). Que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad” , esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

ii). Que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

iii) Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

iv). Que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y v).

Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer. [47] Sin embargo, a partir de la sentencia T-095 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) se morigeró el requisito consistente en que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, considerando que, a partir de una interpretación armónica de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Constitución, resultaba una carga excesiva para la mujer gestante y, en consecuencia, se concluyó:

“(…) un despido de la trabajadora embarazada – es decir, dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto – se presume que fue por causa o en razón del embarazo a menos que quepa aplicar las causales de despido con justa causa, asunto en el cual, se debe cumplir con las exigencias previstas en la legislación. Esta presunción opera también en relación con los contratos a término fijo que por prorrogarse de modo consecutivo se equiparan a contratos a término indefinido”.

[48] No obstante sobre el requisito “ que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley” , esta Corporación señaló, en la sentencia T-095 de 2008, [49] que en orden de otorgar una protección más amplia a los derechos de la mujer trabajadora, este requisito no puede interpretarse de manera rígida, pues las interpretaciones restrictivas terminan por exigir que sea la trabajadora quien pruebe si el embarazo fue o no conocido por el empleador, y esto se presta para abusos y termina por colocar a las mujeres en una situación grave de indefensión.

Al respecto, la Sala señaló en dicha ocasión que: “(…) encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as)”.

Pues bien, en este pronunciamiento se concluye que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en

ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo a la trabajadora.

Por lo demás, es claro que la protección del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada depende del cumplimento de los requisitos antes citados, debiéndose analizar cada caso, para determinar, según las pruebas e indicios obrantes en el expediente, si el despido estuvo ajustado a los requisitos legales y constitucionales mencionados, en especial, si se respetaron y garantizaron los derechos fundamentales de la trabajadora y del hijo por nacer, o por el contrario, se configura la presunción de despido por causa del embarazo.

Y en relación con los contratos a término fijo y por duración de la obra, se estableció que "…la protección debe otorgarse a las mujeres gestantes que hayan quedado embarazadas durante la vigencia del contrato, con independencia de si el empleador ha previsto o no una prórroga del mismo. La madre gestante debe comprobar que quedó embarazada antes del vencimiento del contrato a término fijo o por obra pero no resulta indispensable que lo haga con antelación al preaviso. Esto último resulta de la mayor importancia porque muchos empleadores niegan la protección con el argumento de que desconocían el estado de la trabajadora al momento de comunicarles el preaviso." Además se dijo:

"En relación con los contratos pactados a término fijo estima la Sala pertinente recordar que el cumplimento del plazo en un contrato con tales características no puede entenderse siempre como una terminación con justa causa de la relación laboral. Ha insistido la Corte en que si en el momento fijado para la expiración del contrato llegaren a subsistir las causas que le dieron lugar así como la materia objeto del mismo y si la trabajadora cumplió a cabalidad con sus obligaciones, entonces resulta preciso garantizar su renovación. De ahí que para efectos de dar por terminado un contrato de trabajo a término fijo por vencimiento del plazo – cuando la mujer trabajadora comprueba que su estado de gravidez se presentó durante la vigencia del contrato -, se le deba garantizar su renovación".

9. Principio de la estabilidad en el empleo en los contratos a término fijo. Reiteración de Jurisprudencia. Al resolver la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte estimó que el principio de la estabilidad en el empleo también opera en los contratos a término fijo, pues el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte, la efectividad del referido principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada"

del trabajador de mantener su empleo, si ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra parte , la realización del principio que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. En esta perspectiva, siempre que al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.

[50] Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, la Sala procede a resolver los casos concretos. 9. Casos concretos 9.1. Expediente T-2694342 9.1.1.

Claudia Caviedes Pinilla interpuso acción de tutela contra Teledatos Zona Franca S.A., por considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social en salud y a la estabilidad laboral reforzada, con ocasión de la terminación unilateral de su contrato laboral antes de fenecer su vigencia, sin autorización del Ministerio de la Protección Social.

9.1.2. El empleador argumenta, básicamente, que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la enfermedad de la demandante sino a la expiración del plazo pactado y que al momento de la entrega del preaviso (12 de marzo de 2010)

y del pago de la indemnización la accionante no se encontraba incapacitada y no tenía ninguna enfermedad de origen profesional, por lo que no era necesario pedir permisos al Ministerio de la Protección Social. Además agrega que la acción de tutela se torna improcedente porque existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de los derechos reclamados y no se cumple con el principio de inmediatez, toda vez que la demanda se instauró después de varios días de la terminación del contrato.

9.1.3. En sentencia de primera instancia el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo solicitado y ordenó reintegrar y reubicar a la demandante en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su actual estado de salud. Esta decisión fue revocada por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, considerando que no se demostró que para la época de terminación del contrato la trabajadora hubiese estado incapacitada o sufriera de alguna enfermedad que pusiera en peligro su vida y que la desvinculación de la demandante fue legal porque el empleador cumplió con el deber de comunicar la terminación del contrato.

9.1.4. De conformidad con los presupuestos fácticos reseñados y con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si en este asunto procede la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos presuntamente conculcados, y en segundo lugar, si la empresa Teledatos Zona Franca S.A le vulneró a la accionante sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud al terminar unilateral y anticipadamente su contrato laboral, sin autorización del Ministerio de la Protección Social.

9.1.5. A partir del material probatorio que obra en el expediente, observa la Sala de Revisión que, en el caso concreto, resulta procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos invocados por la accionante, debido a que está demostrado que, al menos desde el mes de diciembre de 2009, presentó afecciones en sus manos [51] , lo que le generó un diagnóstico de “TENOSINOVITIS DE QUERVAIN DERECHA, TENDINITIS DE FLEXO EXTENSORES DE MANOS Y ANTEBRAZOS, EPICONDILITIS MEDIAL Y LATERAL DERECHA y TENDINITIS DEL BICEPS DERECHO” [52] (Mayúsculas en el texto), circunstancia que la sitúa en una condición de vulnerabilidad y la hace sujeto de especial protección constitucional.

Si bien en el escrito de contestación el apoderado de la empresa demandada afirmó que a la accionante únicamente le correspondía contestar un teléfono, mas no digitar, lo cierto es que al revisar la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito entre las partes se evidencia que una de las obligaciones de la empleada consistía en “brindar siempre información clara y veraz en las comunicaciones verbales y escritas al cliente interno y externo en la línea de servicio” [53] , a partir de lo cual se concluye que sus funciones se relacionaban también con la digitación.

La misma conclusión se deriva del documento que contiene las recomendaciones efectuadas a la empresa Teledatos S.A. por la Médica Especialista en Salud Ocupacional de la EPS Cafesalud, en cuanto al cargo, en el que expresamente se alude a “CARGA LABORAL EN DIGITACION” y a “TAREAS DE DIGITACION” [54] (Mayúsculas en el texto).

No obstante lo anterior y a pesar de conocer las limitaciones físicas de la accionante, el 5 de febrero de 2010 la EPS Cafesalud había solicitado a Teledatos S.A. el envío de la documentación para el estudio de una posible enfermedad profesional [55] , y las recomendaciones efectuadas por la Medica Especialista en Salud Ocupacional de Cafesalud EPS, en el sentido de ubicarla en un “AREA DE MENOR CARGA LABORAL EN DIGITACION” y de “ALTERNANCIA DE ACTIVIDADES, EVITAR ACTIVIDADES QUE REQUIERAN RAPIDEZ EN LA EJECUCION, ESPECIALMENTE TAREAS DE DIGITACION MANTENIDA ” [56] (Mayúsculas en el texto), el 12 de marzo de 2010 el Director de Administración de Personal de la empresa demandada le informó la no renovación de su contrato de trabajo, cuya terminación estaba prevista para el día 24 de abril siguiente.

[57] También está probado que Claudia Caviedes Pinilla fue incapacitada entre el 20 y el 23 de marzo de 2010 [58] y que el 9 de abril de ese mismo año su empleador decidió dar por terminado de manera anticipada y unilateral su contrato de trabajo.

[59] Aun cuando el apoderado de la empresa demandada afirmó que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la enfermedad de la demandante sino a la expiración del plazo pactado, los hechos anteriormente relacionados demuestran lo contrario, pues es evidente que Teledatos S.A. ni siquiera esperó a que se cumpliera el término de vigencia del contrato (24 de abril de 2010) y decidió despedir a la accionante anticipadamente (9 de abril de 2010), habiendo conocido previamente su estado de salud.

A partir de lo anterior fluye evidente una relación de causalidad entre las deficientes condiciones de salud de la trabajadora demandante y su desvinculación. Sumado a ello, en este caso, la tutela resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable a la accionante con ocasión de su despido, pues, como se menciona en la demanda, el salario era su única fuente de ingresos y su condición de madre cabeza de familia le impone el cumplimiento inaplazable de obligaciones económicas, circunstancias que no fueron desvirtuadas por la empresa demandada.

En este contexto, se hace necesaria la intervención del juez constitucional, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, con la finalidad de proteger a quien por sus condiciones particulares de indefensión goza de una protección constitucional prevalente.

9.1.6 Teniendo en cuenta que en las circunstancias descritas se presume que la terminación del contrato de trabajo de la demandante se dio en razón de su estado de salud, para proceder a su retiro el empleador ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, vale decir, solicitar autorización previa al Ministerio de la Protección Social. Ninguna de las pruebas que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento de esta exigencia por parte de la empresa Teledatos S.A., ni del pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo de la norma citada, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, pues aunque la empresa afirma que le canceló a la actora su salario del 9 al 24 de abril de 2010, como indemnización debe reconocerle 180 días de salario, conforme a la disposición legal citada.

Así las cosas, se reitera, en este caso se dan las condiciones para presumir que la terminación del contrato de trabajo de la accionante tuvo como causa su situación de salud, ya que el empleador no aportó ninguna prueba que permita desvirtuar tal presunción. S e impone entonces declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo e impartir las órdenes consecuenciales, acorde con lo establecido en el numeral 4.4 de la parte considerativa de esta providencia.

9.1.7. En conclusión, en este asunto se configura la violación de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud de la accionante, por las siguientes razones: (i) la empresa decidió terminar unilateral y anticipadamente su contrato de trabajo pactado a término fijo, estando en una situación de debilidad manifiesta por la afectación de sus condiciones de salud, lo que dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, (ii) para proceder a la terminación del contrato su empleador no solicitó autorización previa al Ministerio de la Protección Social, como lo exige el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y (iii) la empresa demandada no logró desvirtuar probatoriamente la presunción de despido discriminatorio de que fue objeto la demandante.

9.1.8 Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión confirmará las órdenes de reintegro y de reubicación en un cargo para el cual resulte apta la actora, dadas sus condiciones de salud, contenida en la sentencia de fecha 30 de abril de 2010, emitida por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 21 de mayo del mismo año, y concederá la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud de

Claudia Caviedes Pinilla. En consecuencia, declarará la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo de la accionante y ordenará a la empresa Teledatos Zona Franca S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reintegre a la accionante al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior jerarquía, acorde con sus actuales condiciones de salud, de acuerdo con lo prescrito por su médico tratante. Ordenará además que se pague a la accionante la sanción impuesta, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensiones, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores, hasta cuando se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

9.2. Expediente T-2699255 9.2.1. Luis Fernando González Malaver interpuso acción de tutela contra la Industria Colombiana de Llantas – Icollantas S.A., por considerar que esta empresa le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la seguridad social, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al despedirlo pese a haber sufrido un accidente laboral y encontrarse a la espera de una cirugía para corregir algunas de sus secuelas.

9.2.2. En el escrito de contestación el apoderado general de Icollantas S.A. argumentó que (i) el actor en ningún momento dio a conocer su situación de salud a la empresa, (ii) para la época de terminación del contrato de trabajo el demandante no se encontraba incapacitado ni tenía la calidad de discapacitado y (iii) la terminación del contrato de trabajo obedeció a la necesidad de recortar la nómina de personal, mas no a la situación de salud del actor. Agrega que la empresa le canceló la indemnización legal por terminación sin justa causa. De igual manera indicó que la acción de tutela es improcedente porque el debate que se plantea corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

9.2.3. En sentencias proferidas el 18 de marzo y el 13 de mayo de 2010, los Jueces Promiscuo Municipal de Sibaté y Primero Civil del Circuito de Soacha declararon la improcedencia de la acción de tutela, considerando la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial de los derechos invocados por el actor.

9.2.4. De conformidad con los hechos y las consideraciones expuestas, le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en este asunto procede la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos presuntamente conculcados, y en segundo lugar, si la empresa Icollantas S.A. le vulneró al accionante sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital , al terminar unilateralmente su contrato de trabajo pese a haber sufrido un accidente laboral.

9.2.5. Una vez revisado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala concluye que, en el caso concreto, no resulta procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos invocados por el accionante, por las siguientes razones:

En el proceso está probado que el 13 de noviembre de 2009 el accionante acudió a una consulta en la Clínica San Rafael, en la que se describió su enfermedad en los siguientes términos:

“PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR EN MUÑECA DE 6 MESES DE EVOLUCION REFIERE DOLOR Y LIMITACION PARA LA MOVILIZACION SE TOMO RX QUE EVIDENCIAN FRACTURA DE ESCAFOIDES SE SOLICITO GAMAGRAFIA OSEA CON HIPERCAPATACION ASOCIADA A FRACTURA VS NECROSIS TRAE TAC QUE EVIDENCIA TRAZO REMODELADO SIN COLAPSO MAYOR DEL ESCAFOIDES DERECHO.” [60] (Mayúsculas en el texto).

De igual manera se aportaron los resultados de los exámenes médicos de diagnóstico que le fueron practicados durante los meses de julio, septiembre y diciembre de 2009, [61] a partir de los cuales se concluyó que padecía de “FRACTURA ANTIGUA PARCIALMENTE CONSOLIDADA DEL ESCAFOIDES, CAMBIOS ARTROSICOS RADIOESCAFOIDEOS, QUISTE ÓSEO EN EL HUESO GRANDE”.

(Mayúsculas en el texto). Si bien en la demanda se afirma que el actor puso en conocimiento del Jefe de Equipos, Jefe de Área y funcionarios del Área de Personal de la empresa demandada que le había sido programada una cirugía para el 3 de marzo de 2010, lo cierto es que en el expediente no obra ningún documento que dé cuenta de ello, ni tampoco se probó que al demandante se le hubieran concedido incapacidades médicas antes de la fecha de terminación de su contrato de trabajo (5 de febrero de 2010 [62]) y que tal situación hubiere sido comunicada a su empleador.

Por el contrario, el apoderado de Icollantas sostuvo que el actor en ningún momento dio a conocer su situación de salud al empleador y que la terminación de su contrato de trabajo obedeció a la necesidad de recortar la nómina de personal, ante la crítica situación de la empresa. Para respaldar esta afirmación se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas: (i) Declaración rendida por el Gerente de Servicios de Personal de Icollantas S.A.

[63] , (ii) certificaciones suscritas por el mismo funcionario acerca de la no vinculación de otros trabajadores o contratistas para realizar las mismas labores del demandante [64] , (iii) listado de trabajadores retirados de Icollantas S.A. durante el año 2009 y los meses de enero y febrero de 2010 [65] , (iv) certificación acerca de la reducción de los volúmenes de las exportaciones de Icollantas S.A. y de la disminución de las ventas en el mercado local [66] , (v) comunicación interna de fecha 13 de mayo de 2009 dirigida a los trabajadores de la planta de Bogotá, acerca de la modificación del horario para optimizar los costos del servicio de transporte [67] , (vi) comunicación interna de fecha 26 de mayo de 2009 dirigida a todos los trabajadores de Icollantas S.A., acerca del cambio de horario en el servicio de atención del casino, con el objetivo de optimizar el consumo de vapor, gas y energía eléctrica [68] , (vii) comunicaciones dirigidas a todo el personal de la empresa demandada durante los meses de abril y mayo de 2009, relacionadas con la parada de producción en la planta de Bogotá, debido al exceso de inventarios y con el propósito de hacer frente a la crisis.

[69] Como puede observarse, aunque el demandante sostiene categóricamente que previo a la terminación de su contrato de trabajo había informado al empleador sobre su estado de salud, sin aportar una sola prueba que respalde sus afirmaciones, y, por su parte, el apoderado de Icollantas S.A. aporta documentos que permiten darle credibilidad al dicho de éste último.

Ciertamente, todas las pruebas que se adjuntaron al escrito de contestación apoyan la tesis de la existencia de razones objetivas para dar por terminado el contrato de trabajo del señor González Malaver, debido a la crisis económica que desde el año 2009 afrontó la empresa Icollantas S.A., en razón a la reducción de sus índices de ventas de sus productos tanto en el mercado interno como en el exterior. Las medidas dirigidas al ahorro de combustible, vapor, gas, energía eléctrica y las múltiples paradas en la producción de la empresa demandada, confirman que en realidad estaba atravesando una época, que conllevó al despido de varios de sus trabajadores, y así se acredita.

Lo anterior indica que la terminación del contrato de trabajo del actor no obedeció a un trato discriminatorio derivado de la disminución física del actor, sino a una situación, que no solo lo afectó a él sino también a varios de sus compañeros.

Adicionalmente, la solicitud de documentos por parte de la EPS Cafesalud a Icollantas S.A. para estudiar una posible enfermedad profesional del demandante, tan solo se cursó el 31 de julio de 2010 [70] , es decir, casi siete meses después de la terminación del contrato de trabajo (5 de febrero de 2010). Sin embargo, el accionante tampoco allegó al expediente ninguna prueba que diera cuenta de la calificación definitiva de la enfermedad por él padecida, vale decir, si se trataba de una enfermedad común o de origen profesional.

En este caso, el demandante no logró acreditar la relación de causalidad entre la limitación de su salud y la desvinculación, para así derivar la existencia de un trato discriminatorio en su contra, por lo que en este caso se incumple una de las reglas de procedencia de la tutela para ordenar el reintegro y, en consecuencia, se impone negar las

pretensiones de la demanda, confirmando las decisiones de los jueces de instancia, no por existir otros medios de defensa judicial, sino por las razones anteriormente expuestas.

9.3. Expediente T-2743470 9.3.1. María Cenayda Sepúlveda Córdoba interpuso acción de tutela contra el Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, la Cooperativa del Trabajo Asociado Cooperando, Cafesalud EPS, Colmena ARP y Positiva ARP, al considerar que dichas entidades le vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social, al (i) despedirla pese a encontrarse disminuida físicamente (Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional y Cooperando S.A.), (ii) no haber obtenido calificación de su pérdida de capacidad laboral por problemas interadministrativos (Colmena ARP y Positiva ARP) y (iii) haber sido desafiliada del Sistema de Seguridad Social en Salud pese a encontrarse en tratamiento (Cafesalud EPS).

9.3.2. Respuesta de las entidades demandadas. 9.3.2.1. El Director General de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares argumentó que: (i) La actora trabajó directamente con esa entidad desde el 21 de agosto hasta el 30 de septiembre de 2004, y a partir del 1 de octubre del mismo año fue asociada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando, (ii) el Ejército nunca tuvo conocimiento del accidente de trabajo de la actora, quien tan solo acudió al centro de salud de su EPS cuando ya no trabajaba directamente con esa entidad, (iii) el Fondo Rotatorio del Ejército nunca le otorgó permisos, descansos o días de reposo y la terminación del convenio de asociación con la actora fue una decisión adoptada por Cooperando, (iv) ante la existencia del proceso ordinario laboral, la tutela resulta improcedente para solicitar el reintegro de la demandante a la Cooperativa Cooperando, y (v) pasaron más de cinco años para que la actora alegara la vulneración de sus derechos fundamentales.

9.3.2.2. Por su parte, el apoderado especial de la Cooperativa de Trabajo Asociado y de Producción Cooperando sostuvo: (i) que la cooperativa cumplió con cada una de sus obligaciones durante la vigencia del convenio cooperativo y suspendió el pago de las compensaciones al notar que la accionante no procedió a efectuar los trámites pertinentes para solicitar el pago de la pensión, (ii) que su desvinculación como asociada de la cooperativa obedeció a la no presentación de las incapacidades generadas entre el 12 de julio y el mes de diciembre de 2009, (iii) la EPS Cafesalud pagó los primeros 180 días de incapacidad y las incapacidades posteriores fueron canceladas por Cooperando, aun cuando no era su obligación, (iv) la actora nunca estuvo vinculada mediante contrato verbal a término indefinido, sino mediante convenio cooperativo de trabajo asociado desde el mes de octubre de 2004 hasta su desvinculación en el año 2009, y dilató injustificadamente los trámites permitentes para gestionar la calificación del origen de su enfermedad, (v) no se efectuó el procedimiento ante el Ministerio de la Protección Social porque a partir de las incapacidades que se le generaron la actora nunca se volvió a presentar a trabajar y era casi imposible la localización de su residencia, (vi) el accidente de trabajo ocurrió cuando la accionante se encontraba directamente vinculada al Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional y afiliada a la ARP Positiva, no como asociada de la Cooperativa.

9.3.2.3. La apoderada de Colmena ARP sostuvo que (i) en la fecha en que la señora María Cenayda Sepúlveda Córdoba presentó el accidente de trabajo (28 de septiembre de 2004) no se encontraba afiliada a dicha entidad sino a la ARP Positiva, por lo que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de dicho evento deben ser asumidas por ésta última y (ii) la actora estuvo afiliada a Colmena Riesgos Profesionales a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando desde el 2 de octubre de 2004 hasta el 3 de febrero de 2005 y luego fue afiliada nuevamente desde el 24 de marzo de 2005 hasta el 17 de diciembre de 2009, fecha en la que fue reportado su retiro por parte de la empresa Cooperando CTA.

9.3.2.4. Positiva Compañía de Seguros S.A. afirmó que se están realizando todos los trámites necesarios para calificar el origen de la enfermedad que padece la accionante, pero que infortunadamente no han contado con su apoyo, pues no ha sido posible obtener copia de la atención de urgencias del día de ocurrencia del accidente (28 de septiembre de 2004).

9.3.2.5. Cafesalud EPS dijo que (i) no ha negado ningún servicio de salud a la accionante y (ii) que fue retirada por la Cooperativa Cooperando desde el 16 de diciembre de 2009 y está activa en periodo de protección laboral en dicha EPS.

9.3.3. El 11 de marzo de 2009 (sic) el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia amparando los derechos fundamentales de la actora, y transitoriamente ordenó a la Cooperativa Cooperando proceder a reintegrarla y afiliarla al sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales.

Además dispuso que la ARP Positiva realizara la valoración inmediata de la actora a efecto de calificar su pérdida de capacidad laboral. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá revocó la orden de reintegro y confirmó la relacionada con la valoración y calificación de pérdida de capacidad laboral.

9.3.4. En este caso la Sala debe: (i) En primer lugar, establecer si se configuraron los elementos para predicar que la relación entre la cooperada (María Cenayda Sepúlveda Córdoba) y la cooperativa (Cooperando) o el tercero contratante (Fondo Rotatorio del Ejército Nacional) estaba sujeta a una condición de subordinación, a partir de la cual se pueda derivar la existencia de una relación de trabajo; (ii) verificado lo anterior, deberá determinarse si procede la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos presuntamente conculcados y (iii) si las entidades demandadas le vulneraron a la accionante sus derechos a la salud, al mínimo vital, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social y por qué razones.

9.3.5. Con base en las pruebas incorporadas al expediente, la Sala tiene por demostrados los siguientes hechos: - El 1 de abril de 2004 el Fondo Rotatorio del Ejército Nacional y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Producción Cooperando suscribieron un convenio de Cooperación Empresarial [71] , cuyo objeto se contrajo a lo siguiente:

“COOPERANDO se obliga con total autonomía administrativa, bajo su propio riesgo y dirección, a ejercitar las labores transitorias, intermitentes o permanentes a que se refiere su Acuerdo Cooperativo, y conforme a las especificaciones técnicas requeridas en las órdenes de trabajo emitidas por el FONDO, con un número acorde de asociados según el volumen de trabajo a desarrollar, todo lo cual se denominará en adelante LAS LABORES” . (Mayúscula en el texto).

- El 1 de octubre de 2004, la señora María Cenayda Sepúlveda Córdoba y la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando celebraron un convenio de asociación.

[72] - Con ocasión de un accidente de trabajo ocurrido el 28 de septiembre de 2004, a la accionante le fue diagnosticada “dermatitis irritativa por exposición a sustancias químicas” [73] , lo que le generó una serie de incapacidades durante 1278 días continuos.

[74] - Por decisión unilateral de Cooperando, a partir del 16 de diciembre de 2009, se terminó el vínculo como asociada con la señora Sepúlveda Córdoba. En la correspondiente comunicación la Gerente de la Cooperativa adujo lo siguiente:

“ Ante la no presentación a la ejecución de sus labores asignadas por “COOPERANDO” en su puesto de trabajo y la no presentación de las correspondientes incapacidades desde el mes de Julio de 2.009, tal como reposa en los archivos de la Cooperativa, la Gerencia y el Consejo de Administración han determinado decretar la suspensión de labores de la señora María Cenayda Sepúlveda y por consecuencia declarar, a la asociada María Cenayda Sepúlveda ASOCIADA INACTIVA;

para el efecto a partir de la fecha se procederá a su desvinculación de la seguridad social”. [75] (Mayúscula en el texto). - La E.P.S. Cafesalud le proporcionó el tratamiento médico a la accionante durante su vinculación a Cooperando y hasta la fecha de retiro.

[76] De acuerdo con lo anterior, en este caso es posible deducir que, bajo la figura del denominado “contrato realidad”, se configuran los supuestos fácticos que dan lugar al surgimiento de una relación de intermediación laboral, no obstante que, aparentemente, el vínculo entre la accionante y Cooperando se enmarcó en un convenio de asociación.

Efectivamente, las circunstancias que determinaron el curso del vínculo entre la cooperada y la cooperativa permitieron la configuración de una relación que contradice el plano de horizontalidad que debe existir entre las partes de un contrato de asociación, el cual impone que los dos sujetos se muevan en un mismo nivel.

La anterior consideración surge a partir de lo siguiente: (i) La manifestación efectuada en la demanda en el sentido que la accionante prestó sus servicios como Auxiliar de Cocina en el rancho de la Escuela de Suboficiales de la Base Militar de Tolemaida. Esta afirmación no fue controvertida por la Cooperativa Cooperando y, por el contrario, se soporta en la certificación de cargo y funciones expedida por la Directora de Recursos Humanos de esta entidad.

[77] (ii) En la copia del convenio de asociación suscrito entre la accionante y la mencionada cooperativa se establece que la señora Sepúlveda Córdoba desempeñará "el puesto de trabajo de Auxiliar de Cocina con una compensación mensual de $358.000".

[78] (iii) El poder disciplinario que la cooperativa ejerció sobre la cooperada se evidencia con la copia de la Resolución No. 04 de 11 de diciembre de 2009 [79] , a través de la cual le formuló cargos, debido a que " no se ha presentado con la correspondiente incapacidad por los 12 días de Julio, el mes de Agosto, de Septiembre, de Octubre, de Noviembre y lo que va corrido del mes de Diciembre del presente año, lo que califica abandono de su puesto de labor ".

En tales condiciones resulta claro que la organización solidaria dejó de actuar de conformidad con las normas que regulan el objeto social propio de las cooperativas de trabajo asociado y violó las prohibiciones consagradas en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006.

[80] Con fundamento en lo anterior, procede dar aplicación a la presunción establecida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo. [81] Acorde con lo señalado en el numeral 6 de la parte considerativa de esta providencia y existiendo subordinación y dependencia en la relación laboral, procede dar aplicación a la regulación contenida en el Código Sustantivo del Trabajo en favor de la trabajadora, mas no a los estatutos de la Cooperativa Cooperando ni a la legislación civil o comercial.

9.3.6. Con las pruebas que fueron aportadas al expediente , resulta claro que en este asunto se hace necesaria la intervención del juez constitucional, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, con la finalidad de proteger de manera inmediata a la accionante, quien por sus condiciones particulares de indefensión y debilidad manifiesta goza de una protección constitucional prevalente.

En efecto, con ocasión del accidente de trabajo padecido el 28 de septiembre de 2004 en las instalaciones de la Base Militar de Tolemaida, [82] la actora fue diagnosticada con "dermatitis irritativa por exposición a sustancias químicas" [83] e incapacitada durante 1278 días continuos, [84] circunstancia que la sitúa en una condición de vulnerabilidad y la hace sujeto de especial protección constitucional.

Entre el 20 de agosto y el 30 de septiembre de 2004 la demandante estuvo vinculada de manera directa con el Fondo Rotatorio del Ejercito Nacional, a partir del 1 de octubre de ese mismo año fue afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando, [85] a la que estuvo vinculada hasta el 16 de diciembre de 2009.

[86] Sin embargo, debido al accidente de trabajo, la demandante fue incapacitada de manera sucesiva entre el 16 de junio de 2006 y el 16 de enero de 2010.

[87] No obstante lo anterior y a pesar de conocer el deterioro del estado de salud de la accionante, [88] el 16 de diciembre de 2009 la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando decidió "decretar la suspensión de labores de la señora María Cenayda Sepúlveda" y declararla "asociada inactiva".

[89] Al contrastar la información del cuadro resumen de las incapacidades otorgadas a la demandante [90] con el documento que contiene la comunicación de desvinculación por parte de la Cooperativa Cooperando, [91] se concluye

que para la fecha de su retiro (16 de diciembre de 2009) la señora Sepúlveda Córdoba se encontraba aún incapacitada.

A partir de los hechos se evidencia una relación de causalidad entre las deficientes condiciones de salud de la trabajadora y su desvinculación, lo que deriva en la existencia de un trato discriminatorio en su contra por parte de la cooperativa.

Sumado a lo anterior, en este caso, la tutela resulta procedente para evitar un perjuicio de carácter irremediable a la parte actora con ocasión de su retiro, pues, como se menciona la accionante, requiere el pago de los aportes a la seguridad social para continuar con su tratamiento, así como del salario o en su defecto el reconocimiento de sus incapacidades, toda vez que es madre cabeza de familia y no tiene dinero para cubrir los gastos de su hogar, circunstancias que no fueron desvirtuadas por las entidades demandadas.

9.3.7. Como quedó visto, los trabajadores que sufren disminución en sus capacidades físicas son sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, adquieren un derecho de estabilidad laboral reforzada que los protege de la discriminación de la que puedan ser objeto con motivo de la incapacidad por parte de los empleadores.

El material probatorio de este proceso demostró que la actora sufre de dermatitis irritativa por exposición a sustancias químicas, enfermedad que le ocasionó la falta de sus huellas digitales [92] y cuyo pronóstico de recuperación y rehabilitación no es el mejor, por cuanto de conformidad con lo señalado por el médico dermatólogo José Francisco Acosta, adscrito al Centro de Especialistas Interlaken de la ciudad de Ibagué, “LA PACIENTE A LO LARGO DE 4 AÑOS HA RECIBIDO CONSTANTES Y MULTIPLES TRATAMIENTOS SIN QUE SE APRECIE RECUPERACION DE LA SENSIBILIDAD EXTREMA QUE QUEDO EN MANOS POSTERIOR A ACCIDENTE DE TRABAJO POR LO CUAL EL PRONOSTICO DE RECUPERACION Y REHABILITACION ES MALO” (Mayúsculas en el texto).

[93] Como consecuencia de ello ha sido incapacitada por espacio superior a 1278 días, comprendidos entre el 16 de junio de 2006 y el 16 de enero de 2010.

[94] En este punto es necesario aclarar que, aun cuando el accidente de trabajo de la demandante se produjo el 28 de septiembre de 2004, su desvinculación definitiva de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando tan solo ocurrió hasta el 16 de diciembre de 2009, [95] en tanto que la demanda se presentó el 23 de febrero de 2010 [96] , pasados algo más de dos meses desde su desafiliación, por lo que la Sala estima que, contrario a lo afirmado por el Director de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en este asunto se cumple el presupuesto de inmediatez, como requisito de procedencia de la acción de tutela.

De igual manera se evidenció que su desvinculación de la cooperativa se produjo estando incapacitada y sin autorización del Ministerio de la Protección Social, incurriendo la organización solidaria en la violación a la estabilidad laboral reforzada, por falta de aplicación al principio de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección constitucional.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el principio de solidaridad hace referencia al deber que tiene el empleador de coordinar armónicamente con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral y con el trabajador su proceso de recuperación y rehabilitación, hasta pasados los 180 días de que habla la legislación laboral y de seguridad social, para determinar si el incapacitado puede ser beneficiario de una pensión de invalidez y, de no ser así, reintegrado o si es el caso reubicado en la empresa donde labora.

[97] Se encuentra probado que luego de la desvinculación, la Cooperativa Cooperando suspendió el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, [98] sin considerar que la empleada incapacitada se vería afectada al interrumpir el tratamiento brindado por su EPS y que se vulneraría su mínimo vital al dejar de recibir el pago de las liquidaciones de sus incapacidades.

Puede colegirse en este caso que, la desvinculación de la demandante se dio en razón de su prolongado estado de incapacidad y que entre ella y la cooperativa existió una relación de subordinación y dependencia, ya que la actora recibía órdenes, cumplía un horario, recibía remuneración por su trabajo, era objeto de vigilancia y control, incluso en efecto fue sancionada, desempeñaba su trabajo con los elementos que le eran suministrados por la cooperativa, por lo que, para proceder a su retiro la organización solidaria ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, vale decir, solicitar autorización previa al Ministerio de la Protección Social. Ninguna de las pruebas que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento de esta exigencia por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando, [99] ni del pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo de la norma citada, equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Esta circunstancia deviene en una prerrogativa probatoria en favor de la demandante que hace presumir la desvinculación discriminatoria por parte de la Cooperativa, tornándose ineficaz el despido, vale decir, que el retiro tuvo como causa su situación de salud, entre tanto, la Cooperativa Cooperando no aportó ninguna prueba que permita desvirtuar tal presunción.

9.3.8 Recapitulando, en este caso se configura la violación de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud de la accionante, por las siguientes razones: (i) la desvincularon encontrándose incapacitada laboralmente, (ii) superado el término de 180 días de incapacidad la Cooperativa de Trabajo Asociado a la que se encontraba vinculada no gestionó lo pertinente para definir su estado de invalidez o pérdida de capacidad laboral, violando el principio de solidaridad; (iii) además suspendió el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, sin considerar el estado de salud de la actora, (iv) para proceder a la desvinculación la Cooperativa no solicitó autorización previa al Ministerio de la Protección Social, como lo exige el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y (v) la Cooperativa demandada no logró desvirtuar probatoriamente la presunción de despido discriminatorio de que fue objeto la demandante.

9.3.9. De igual manera se probó que Positiva Compañía de Seguros S.A. ya efectuó el dictamen correspondiente y calificó la pérdida de capacidad laboral de la accionante en un 27.75% [100] .

Sin embargo, la señora Sepúlveda Córdoba no estuvo de acuerdo con el porcentaje fijado e impugnó tal calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez.

[101] A partir de lo anterior se infiere que la decisión adoptada por la administradora de riesgos profesionales en cuanto al porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante no es definitiva y al expediente no fueron allegados los dictámenes finales, por cuanto al parecer estos no habían sido expedidos.

9.3.10. Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 5 de mayo de 2010 que negó el amparo y confirmará el proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bogotá, adicionando la orden en los siguientes términos: Se declarará que el despido se torna ineficaz porque la actora estaba sujeta a una verdadera relación de subordinación y dependencia, de tal manera que su vinculación a la Cooperativa no tenía la naturaleza que pretendió dársele, mediante un contrato al parecer simulado. Por ello la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando, deberá sujetar a la normatividad laboral ordinaria, en este caso, ya que la relación que estableció con la actora es de un vínculo laboral, con las características propias de un contrato de trabajo. En consecuencia, se ordenará al representante legal de tal Cooperativa que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, efectúe la reubicación laboral de la señora María Cenayda Sepúlveda Córdoba, en un trabajo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le despidió, o a uno acorde con su estado de salud. En tal sentido, Cooperando le dará la primera opción laboral que surja como resultado

de la ejecución de cualquier contrato de prestación de servicio o de trabajo asociado celebrado entre la cooperativa y otra persona natural o jurídica, y en caso de no existir dichos contratos, deberá contratarla dentro de la misma cooperativa.

Así mismo, dentro del mismo término, la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando deberá afiliar a María Cenayda Sepúlveda Córdoba al Sistema de Seguridad Social Integral, a fin de que esta reciba la atención médica que necesita para la recuperación de su estado de salud. El Fondo Rotatorio del Ejército Nacional (tercero contratante) y la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando responderán solidariamente. En consecuencia reconocerán la sanción impuesta a que hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cancelarán las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el momento en que la accionante fue desvinculada de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensión.

9.4. Expediente T-2749545 9.4.1. Ricaurte de Jesús Arango Valencia interpuso acción de tutela contra Ladrillera Delta S. en C.A., por considerar que esta empresa le vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al despedirlo sin justa causa, estando incapacitado y sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social.

9.4.2. El representante legal de la Ladrillera Delta S. en C.A. manifestó que (i) el último contrato a término fijo suscrito con el demandante tuvo una vigencia de un año, comprendido entre el 8 de marzo de 2009 y el 8 de marzo de 2010, (ii) no existió ningún despido, sino la terminación del contrato laboral suscrito por las partes por vencimiento del plazo pactado, (iii) en las fechas de entrega del preaviso (25 de enero de 2010) y de liquidación definitiva de las prestaciones sociales (13 de marzo de 2010) el actor no se encontraba incapacitado, (iv) como el trabajador se encontraba incapacitado para la fecha de expiración del término del contrato (8 de marzo de 2010), se esperó hasta el 13 de marzo de 2010 para darlo por terminado y se le cancelaron salarios hasta el 20 de abril del mismo año.

9.4.3 En sentencias proferidas el 3 de mayo y el 24 de junio de 2010, los Jueces Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín y Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad declararon la improcedencia de la acción de tutela, considerando la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial de los derechos invocados por el actor.

9.4.4 Al igual que en los casos anteriormente expuestos, le corresponde a la Sala determinar: (i) si en este evento procede la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos presuntamente conculcados, y (ii) si la empresa Ladrillera Delta S. en C.A. le vulneró al accionante sus derechos al mínimo vital, a la vida digna o algún otro derecho fundamental y por qué razones.

9.4.5 Una vez analizado el material probatorio que obra en el expediente, se advierte que en este caso resulta procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos invocados por el actor, debido a que está demostrado que desde el 8 de marzo de 2004 se vinculó a la empresa demandada [102] y que al menos desde el mes de enero de 2005 presentó afecciones en su estado de salud, lo que posteriormente le generó un diagnóstico de “Cervicobraquialgia originada en una discopatía cervical de dos niveles C4-C5 y C5-C6 con formación de osteofitos a nivel anterior y posterior de sus cuerpos vertebrales con obturación de la emergencia radicular en ambos lados” [103] , circunstancia que lo sitúa en una condición de vulnerabilidad y lo hace sujeto de especial protección constitucional.

Las incapacidades laborales del accionante, relacionadas con la patología antes descrita, se resumen de la siguiente manera [104] : Fecha de Inicio Fecha Fin Días Diagnóstico 10 de enero de 2005 14 de enero de 2005 5 Lumbago no especificado 15 de enero de 2005 24 de enero de 2005 10 Lumbago no especificado 25 de enero de 2005 26 de enero de 2005 2 Lumbago no especificado 27 de enero de 2005 15 de febrero de 2005 20 Lumbago no especificado 24 de diciembre de 2009 28 de diciembre de 2009 5 Lumbago no especificado 5 de enero de 2010 7 de enero de 2010 3 Lumbago con ciática 22 de febrero de 2010 1 de marzo de 2010 8 Enfermedad general 2 de marzo de 2010 9 de marzo

de 2010 8 Enfermedad general 10 de marzo de 2010 13 de marzo de 2010 4 Enfermedad general 14 de marzo de 2010 12 de abril de 2010 30 Enfermedad general 13 de abril de 2010 20 de abril de 2010 8 Enfermedad general 22 de abril de 2010 11 de mayo de 2010 20 Enfermedad general En el escrito de contestación de la demanda el representante legal de la Ladrillera Delta S. en C.A. afirmó que:

(i) el último contrato a término fijo suscrito con el demandante tuvo vigencia hasta el 8 de marzo de 2010, (ii) el preaviso de terminación del contrato le fue comunicado el 25 de enero de 2010 [105] y (iii) como el trabajador se encontraba incapacitado para la fecha de expiración del término del contrato (8 de marzo de 2010), se esperó hasta el 13 de marzo de 2010 para darlo por terminado.

A partir de la anterior información, observa la Sala que tanto para la fecha de expiración del plazo del contrato (8 de marzo de 2010) como para la de desvinculación definitiva del trabajador (13 de marzo de 2010), el señor Arango Valencia se encontraba incapacitado laboralmente.

Ahora, si bien para el momento en que le fue comunicado el preaviso para la terminación de su contrato laboral (25 de enero de 2010) el accionante no se encontraba incapacitado, lo cierto es que los antecedentes médicos de su enfermedad se remontan al año 2005, por lo que no resultan de recibo los argumentos del Juez de Segunda instancia en relación con el desconocimiento de la patología por parte del empleador ni con la evidencia clínica de la misma desde febrero de 2010, con posterioridad al preaviso. Vale decir, el deterioro de la salud del demandante es una circunstancia antecedente a la decisión de su empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

Las múltiples incapacidades médicas del actor fueron autorizadas por la EPS Saludtotal, a partir de lo cual se infiere que el empleador las conocía y, a pesar de ello, decidió dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, desconociendo su situación de debilidad manifiesta.

En este contexto, fluye evidente una relación de causalidad entre las deficientes condiciones de salud del trabajador demandante y su desvinculación, lo que deriva en la existencia de un trato discriminatorio en su contra por parte del empleador.

Sumado a lo anterior, en este caso, la tutela resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable al accionante con ocasión de su despido, pues, como se menciona en la demanda, es padre cabeza de familia, con tres hijos a su cargo y ha tenido necesidad de endeudarse para cumplir con sus obligaciones, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la empresa demandada. Además, está claro que requiere el pago de los aportes a la seguridad social para continuar con el tratamiento de su enfermedad.

9.4.6 Teniendo por sentado que la terminación del contrato de trabajo del demandante se dio en razón de su deficiente estado físico, para proceder a su retiro el empleador ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, vale decir, solicitar autorización previa al Ministerio de la Protección Social. Ninguna de las pruebas que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento de esta exigencia por parte de la empresa Ladrillera Delta S.

en C.A., ni del pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo de la norma citada, equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Así las cosas, se reitera, en este caso se dan las condiciones para presumir que la terminación del contrato de trabajo del accionante tuvo como causa su situación de salud y el empleador no aportó ninguna prueba que permita desvirtuar tal presunción.

9.4.7 En conclusión, en este asunto se configura la violación de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud del accionante, por las siguientes razones: (i) lo desvincularon encontrándose incapacitado laboralmente, (ii) el empleador dio por terminado su contrato de trabajo, sin considerar el

estado de salud del actor y sin solicitar autorización previa al Ministerio de la Protección Social, como lo exige el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y (iii) la empresa demandada no logró desvirtuar probatoriamente la presunción de despido discriminatorio de que fue objeto el demandante.

9.4.8 Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por los Juzgados Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín y Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad el 3 de mayo y 24 de junio de 2010, que negaron el amparo aduciendo la improcedencia de la acción de tutela, considerando la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, y, en su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud de Ricaurte de Jesús Arango Valencia y declarará la ineficacia de la terminación de su contrato de trabajo.

En consecuencia, ordenará a la empresa Ladrillera Delta S. en C.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reintegre al accionante al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior jerarquía, acorde con sus actuales condiciones de salud, de acuerdo con lo prescrito por su médico tratante. Ordenará además que se pague al accionante la sanción impuesta, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensiones, desde el momento en que fue desvinculado de sus labores, hasta cuando se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

9.5. Expediente T-2750708 9.5.1. El Secretario de Educación de Cundinamarca desvinculó del servicio público a Julia Patricia Molina Silva, a causa de que esta última permaneció incapacitada durante más de 180 días. De acuerdo con la Secretaría de Educación de Cundinamarca, esa decisión era legítima pues según el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969, “[c] uando la incapacidad para trabajar, ocasionada por enfermedad no profesional y accidente de trabajo, sobrepase del término de ciento ochenta (180) días, el empleado oficial podrá ser retirado del servicio con fundamento en dicha causal, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho con sujeción a las normas legales pertinentes” . Para la demandante, empero, esa causal no debió hacerse efectiva en la fecha en que la Secretaría decidió desvincularla, pues justo en esa época aún estaba en trámite la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, que ella había formulado ante el ISS tan pronto se enteró de que tenía una pérdida de capacidad laboral del 61.40%. Por eso, lo que solicita es que se la reintegre al servicio, hasta tanto se le reconozca la pensión de invalidez, y se la incluya dentro de la nómina de pensionados.

La Sala debe entonces decidir si la demandante tiene derecho al reintegro, en un caso con estas características. 9.5.2. Nótese que la desvinculación de la demandante se produjo porque permaneció incapacitada por un término superior a 180 días, y con fundamento en que esa circunstancia justificaba su retiro del servicio de acuerdo con la facultad que según se dijo en el acto administrativo de desvinculación, le confiere a la administración el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 32.

[106] 9.5.3. Si bien el artículo 32 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo cierto es que la norma objeto de reglamentación, que es el artículo 18, parágrafo único, del Decreto ley 3135 de 1968, efectivamente le ordena a la administración pública nacional, retirar a los trabajadores o empleados cuando estén sometidos a una incapacidad que exceda los ciento ochenta (180) días. De hecho, fue justamente el sentido del artículo 18, parágrafo, del Decreto ley 3135 de 1968 el que condujo al Consejo de Estado a declarar nula la disposición invocada por el Departamento de Cundinamarca para desvincular del servicio a la tutelante; es decir, a anular el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969. En efecto, esa Corporación, declaró nulo este último precepto porque estaba contenido en el Decreto 1848 de 1969, que decía ser reglamentario del Decreto ley 3135 de 1968, y sin embargo contradecía lo dispuesto en este último. Así, lo que encontró la Sección Segunda fue que mientras el Decreto ley 3135 de

1968 decía en su artículo 18, parágrafo, que cuando la incapacidad excediera de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador debía ser retirado del servicio (“será retirado del servicio”), en contraste el artículo 32 del Decreto 1848 de 1969 establecía que en esa misma hipótesis el empleado oficial podía ser retirado del servicio (“ podrá ser retirado”). Así las cosas, el Consejo de Estado encontró una contradicción, porque la norma reglamentada caracterizaba al retiro del servicio en esas hipótesis como una obligación, la norma reglamentaria la caracterizaba como una facultad, que podía ejercerse o no. Dijo, entonces:

“[e]l primer concepto de violación que expone la parte demandante se relaciona con el precepto 32 demandado por haber alterado los mandatos del literal b) del parágrafo del artículo 18 del Decreto reglamentado. || Es acertado el criterio del demandante cuando afirma que si el mandato con fuerza legal obliga el retiro del empleado cuya capacidad laboral exceda de 180 días, el reglamento en su parte pertinente alteró aquel precepto al cambiar esa obligación por una facultad para retirarlo, lo cual es precisamente una figura jurídica contraria.

|| Y efectivamente no se obtiene el mismo resultado con el mandato legal que emplea la modalidad verbal ‘será retirado’ que con la del reglamento ‘podrá ser retirado’ . || Esta petición debe, consecuencialmente, prosperar”.

9.5.4 De modo que aún está vigente la norma con fuerza de ley que le ordena a la administración pública desvincular a los servidores públicos del servicio, cuando estén sujetos a incapacidades que superen los ciento ochenta (180) días.

Y la Sala no cree que esa norma sea inconstitucional en cuanto tal, porque de hecho la Corte Constitucional declaró exequible un precepto muy similar, contenido en el Código Sustantivo del Trabajo: el artículo 62, numeral 15, literal a). Esta disposición decía expresamente que podía tenerse como una justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier enfermedad o lesión “que incapacite [al empleado] para el trabajo, [y] cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días” , y la Corporación la declaró exequible pura y simplemente en la sentencia C-079 de 1996.

[107] Así las cosas, en abstracto, la norma en cuanto tal no infringe la Constitución. 9.5.5 Con todo, en su aplicación sí pueden menoscabarse algunos derechos fundamentales del trabajador. Por eso, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, esta Corte ha señalado que aunque es constitucional la causal de desvinculación del trabajador por incapacidades superiores a 180 días, su aplicación a los casos concretos es inconstitucional cuando se produce mecánicamente y sin adelantar ciertos actos encaminados a respetar el derecho fundamental del trabajador a contar con una “estabilidad laboral reforzada” .

[108] Por lo tanto, para hacer efectiva esa causal, deben respetarse todos los derechos que conforman la garantía de contar con una estabilidad laboral reforzada; es decir, el derecho a “la estabilidad en el empleo” (art. 53, C.P.) ;

[109] el derecho a que el Estado adelante una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47, C.P.);

[110] el derecho que tienen todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” , con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (art. 13, C.P);

[111] y el derecho a ser tratado “conforme al principio de solidaridad social” , ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.).

[112] 9.5.6 Así las cosas, la Corte Constitucional ha sostenido que para hacer efectiva la causal de terminación del contrato laboral establecida en el artículo el artículo 62, numeral 15, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con verificar que el trabajador esté sometido a incapacidades que superen los 180 días. Esa causal de desvinculación laboral sólo es aplicada legítimamente, cuando se dan las siguientes tres condiciones:

(i) las incapacidades del empleado superan los 180 días, [113] (ii) el empleador prueba que acompañó al trabajador en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resolvió (calificación y decisión);

[114] y (iii) que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicar al trabajador, o b) podía reubicarlo pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir.

[115] Si prueba estos tres elementos, previos a la terminación del contrato laboral del empleado, entonces puede considerarse que lo desvinculó con justa causa. De lo contrario, habrá que considerar que lo discriminó por sus condiciones físicas, síquicas o sensoriales, y que le violó su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

9.5.7 Ahora bien, no cree esta Sala que esas consideraciones sean legítimas sólo para las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, porque en últimas con ellas lo que se busca es que a un trabajador o empleado no se le termine su relación de trabajo o su vínculo laboral sólo por tener una disminución física, síquica o sensorial que le ha ocasionado un número definido de incapacidades. La Constitución ordena proteger especialmente a estas personas, y la Corte ha concluido que un modo de hacerlo es reforzando su estabilidad en el empleo. Ese reforzamiento se traduce, no en que a las personas con disminuciones físicas síquicas o sensoriales no se les pueda terminar su vinculación laboral, sino en que sólo es válida su desvinculación cuando se cumplen determinadas condiciones constitucionales, aceptables según el caso. Y cuando lo que se aduce como causal para terminar la relación o el vínculo es el sometimiento del trabajador a incapacidades superiores a 180 días, es válido asumir que esas condiciones constitucionales indispensables para desvincular al empleado sean las mismas que se exigen para hacer efectiva esa misma causal en el contexto de las relaciones laborales reglamentadas por el Código Sustantivo del Trabajo.

9.5.8 Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso la Sala cree que se le violó a la tutelante su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Para empezar, porque d e las pruebas allegadas al proceso se deriva que en este caso procede la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos invocados por la accionante, debido a que está demostrado que el 26 de enero de 2010 el Instituto de Seguros Sociales le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 61,4%, en virtud de un diagnóstico de “MIOPATIA MITOCONDRIAL” , que le generó disminución de la fuerza con limitación de la marcha y los movimientos [116] , circunstancia que la sitúa en una condición de vulnerabilidad y la hace sujeto de especial protección constitucional. Pero, además, porque la entidad estatal la desvinculó del servicio no sólo a pesar de su disminución física [117] , sino sobre todo precisamente por sus condiciones de salud.

9.5.9 Ciertamente, invocó las condiciones de salud de la peticionaria porque estimó que ellas eran suficientes para desvincularla de acuerdo con la ley. Y en efecto la ley dice que la administración pública debe retirar del servicio a los empleados o trabajadores que estén sometidos a incapacidades superiores a los 180 días. No obstante, como antes se mencionó, para que la aplicación de esta orden no sea contraria a la Constitución, y con el fin de demostrar que el trabajador o empleado no ha sido discriminado, la administración debe probar esa circunstancia; es decir, que (i) las incapacidades del empleado superaron los 180 días.

Pero, además, debe acreditar (ii) que acompañó al trabajador en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resolvió (calificación y decisión); y (iii) que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicar al trabajador, o b) podía reubicarlo pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir. En este caso, sin embargo, la Secretaría de Educación de Cundinamarca no acreditó haber cumplido ni con la segunda ni con la tercera condición. Por consiguiente, la Sala tutelará el derecho de la peticionaria a la estabilidad laboral reforzada.

9.5.10 Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de junio de 2010, que resolvió revocar parcialmente la sentencia de 12 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, y en

su lugar concederá la tutela del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Julia Patricia Molina Silva. Para proteger este derecho dejará sin efectos la Resolución No. 002393 de 14 de abril de 2010, mediante la cual se dispuso su retiro del servicio, y ordenará el reintegro de la accionante al cargo que desempeñaba al momento de su retiro, o a uno de similar jerarquía, en razón a su condición de sujeto de especial protección constitucional. Si no puede reintegrarse al servicio por sus condiciones de salud, se advertirá a la Secretaría de Educación del Distrito, que sólo puede retirarla del servicio, si reúne tres condiciones:

(i) si las incapacidades de la empleada superan los 180 días, [118] (ii) si la entidad la acompaña en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resuelva (calificación y decisión);

[119] y (iii) si después de la decisión de la AFP efectúa los movimientos de personal y a) no puede reubicarla, o b) puede reubicarla pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir. En caso contrario, la utilización de esa causal para retirarla del servicio debe considerarse contraria a la Constitución.

9.6. Expediente T-2750112 9.6.1. Luz Elena Ibarguen Gómez interpuso acción de tutela contra la Parroquia San Rafael Arcángel, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Chocó y la ONG Abraham Lincon, al considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, por haber terminado su contrato de trabajo pese a encontrarse en estado de embarazo.

9.6.2. Respuesta de las entidades demandadas. 9.6.2.1. El apoderado judicial de la Corporación Abraham Lincoln presentó escrito de contestación argumentando que: (i) a partir del año 2010 la responsabilidad y administración del Hogar Infantil Perlas del Pacífico fue asignada a dicha entidad por parte del ICBF – Regional Chocó, en virtud del contrato de aporte No. 091 de 4 de enero de 2010, (ii) cuando la Corporación Abraham Lincoln asumió la administración del Hogar Infantil el contrato laboral a término fijo de la actora ya había terminado y (iii) entre la Corporación Abraham Lincoln y la demandante nunca ha existido relación laboral.

9.6.2.2. Por su parte, el Director del ICBF – Regional Chocó argumentó que: (i) esa entidad está facultada para celebrar contratos de aportes con el objetivo de prestar el servicio público de bienestar familiar, mediante la provisión de los bienes y recursos indispensables para la prestación de dicho servicio a una institución de utilidad pública o social, (ii) en virtud de lo anterior, se celebró el contrato No. 101 de 2009 con la Parroquia San Rafael Arcángel, (iii) el contrato de trabajo de la demandante fue celebrado de manera directa con la Parroquia San Rafael Arcángel, por lo que no se generó vínculo laboral alguno entre ella y el ICBF.

9.6.2.3. La Parroquia San Rafael Arcángel no presentó escrito de contestación. 9.6.3. Mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2010, el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con funciones de control de garantías decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante y ordenó al representante legal de la Corporación Abraham Lincoln restablecer la situación contractual que estaba desarrollando u otra de igual o superior categoría en el Hogar Infantil Perlas del Pacífico, y hacer efectivos los salarios dejados de percibir por la actora por causa del despido injustificado de que fue objeto. Esta decisión fue revocada por el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina, aduciendo que “la protección a la maternidad reforzada que implicó la relación laboral surgida entre la señora Luz Elena Ibarguen y la Parroquia San Rafael, no se extendía más allá del término contractual entre ésta y el Bienestar Familiar, es decir, al escindirse el contrato entre la entidad religiosa y para el caso el Estado, corrió con la misma suerte, el vínculo laboral entre la tutelante y el empleador” [120] .

9.6.4 Con el material probatorio que obra en el expediente, se demostraron los siguientes hechos: (i) El 27 de enero de 2009 el ICBF – Regional Chocó y la Parroquia San Rafael Arcángel celebraron el contrato de aporte No. 101, con el objeto de “Brindar atención integral a niños y niñas entre los seis (6) meses y hasta menores de los cinco (5) años de edad, con vulnerabilidad económica y social, prioritariamente a quienes por razones de trabajo de sus padres o adulto

responsable de su cuidado personal permanecen solos temporalmente y a los hijos de familias en situación de desplazamiento" [121] ;

(ii) a su vez y para ejecutar el contrato de aporte, la Parroquia San Rafael Arcángel celebró contrato individual de trabajo a término fijo con la demandante, para desempeñar el oficio de jardinera en el Hogar Infantil "Perlas del Pacífico" entre el 2 de febrero y el 31 de diciembre de 2009, con un salario mensual de $517.839 [122] ;

(iii) el 9 de noviembre de 2009 el representante legal de la Parroquia San Rafael Arcángel le comunicó a la actora que su contrato de trabajo terminaría el 31 de diciembre siguiente y no sería renovado [123] ; (iv) el 27 de noviembre de 2009 un médico de la E.S.E. Salud Chocó confirmó el estado de embarazo de la señora Ibarguen Gómez [124] , situación que ella le comunicó de manera verbal a la Coordinadora del Hogar Infantil el 27 de noviembre de 2009 y por escrito el 18 de enero de 2010 [125] ; (v) el 4 de enero de 2010 el ICBF – Regional Chocó y la Corporación Abraham Lincoln celebraron el contrato de aporte No. 091, con idéntico objetivo al pactado con la Parroquia San Rafael Arcángel para el año 2009 [126] .

Así las cosas, la Sala encuentra plenamente establecido que en el momento que el representante legal de la Parroquia San Rafael Arcángel dio por terminado el contrato de trabajo de la señora Luz Elena Ibarguen Gómez ésta se encontraba en estado de embarazo, es decir, dentro del período amparado por el " fuero de maternidad ".

Así mismo, se evidenció que la desvinculación de la accionante se llevo a cabo sin obtener la autorización correspondiente de la autoridad laboral, toda vez que al expediente no se allegó ninguna prueba que demuestre lo contrario, incumpliendo de esta manera los requisitos establecidos en la ley, claramente señalados en la jurisprudencia constitucional referida en el cuerpo de esta providencia.

La afectación del mínimo vital de la actora se establece con las manifestaciones hechas en su demanda de tutela, en la que se afirma que el salario era su único medio de subsistencia.

Aunque, como quedó visto, a partir de la sentencia T-095 de 2008 el requisito consistente en que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez dió paso a que en cada caso se verifiquen las circunstancias particulares, lo cierto es que en este asunto se demostró que el estado de embarazo de la demandante fue comunicado de manera verbal a la Coordinadora del Hogar Infantil "Perlas del Pacífico" el 27 de noviembre de 2009, antes de la expiración del término de vigencia del contrato de trabajo (31 de diciembre de 2009).

Es evidente que la causa de la terminación y no renovación del contrato de trabajo a la señora Ibarguen Gómez fue su estado de embarazo, pues en las declaraciones rendidas ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con funciones de control de garantías, el representante legal y la Coordinadora del Hogar Infantil dijeron que su desempeño laboral era bueno, que era responsable y cumplía con el horario [127] .

Adicionalmente, también se probó que la materia y las causas que originaron el contrato de trabajo de la demandante no desaparecieron, pues ello se infiere del objeto de los contratos de aporte que el ICBF celebró durante los años 2009 y 2010, en su orden, con la Parroquia San Rafael Arcángel y con la Corporación Abraham Lincoln, entidad que sucedió a la Parroquia en el desarrollo de la política de fortalecimiento de la integración y el desarrollo armónico de la familia, así como de la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio público de bienestar familiar.

9.6.5. Por las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina el 11 de junio de 2010 y su adición de fecha 16 de junio del mismo año, que resolvió revocar parcialmente la sentencia de 27 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bajo Baudó – Pizarro con Funciones de Control de Garantías, y en su lugar, confirmará parcialmente tal sentencia en cuanto concedió la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de Luz

Elena Ibarguen Gómez, y revocará la atinente a la orden de restablecimiento de la situación contractual de la accionante, a través de la Corporación Abraham Lincon, para en su lugar ordenar que el ICBF dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca y pague el monto correspondiente a la licencia de maternidad que le corresponde a la señora Luz Elena Ibarguen Gómez y disponga lo pertinente para darle a la actora, la primera opción laboral, para la cual sea idónea, que surja como resultado de la ejecución de cualquier contrato de aportes celebrado entre el ICBF y otra persona jurídica, con el objetivo de ejecutar un programa de los que corresponden a la entidad.

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

Primero .- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá el 21 de mayo del mismo año que negó el amparo a la señora Claudia Caviedes Pinilla, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá que tuteló los derechos fundamentales de la actora, ordenando su reintegro y reubicación a un cargo de acuerdo a sus condiciones de salud.

Segundo.- ORDENAR a la empresa Teledatos Zona Franca S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reintegre a la accionante, si aún no lo ha hecho, al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro igual o superior, acorde con sus actuales condiciones de salud, de acuerdo con lo prescrito por su médico tratante; le pague la sanción impuesta, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y le cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social integral, desde el momento en que fue desvinculada de sus labores, hasta cuando se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

Tercero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas el 18 de marzo y el 13 de mayo de 2010 por los Jueces Promiscuo Municipal de Sibaté y Primero Civil del Circuito de Soacha, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, NEGAR el amparo solicitado y las pretensiones incoadas por el señor Luis Fernando González Malaver.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2010 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá y CONFIRMAR el fallo del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de la misma ciudad que concedió el amparo a los derechos fundamentales de María Cenayda Sepúlveda Córdoba.

Quinto. - ORDENAR al representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, efectúe la reubicación laboral de la señora María Cenayda Sepúlveda Córdoba, en un trabajo igual o superior al que venía desempeñando, acorde con su estado de salud, y conforme a las prescripciones de su médico tratante. En tal sentido, Cooperando le dará la primera opción laboral que surja como resultado de la ejecución de cualquier contrato de prestación de servicio o de trabajo asociado celebrado entre la cooperativa y otra persona natural o jurídica, y en caso de no existir dichos contratos, deberá contratarla dentro de la misma cooperativa.

Dentro de igual término, la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando deberá afiliar a María Cenayda Sepúlveda Córdoba al Sistema de Seguridad Social Integral, a fin de que esta reciba la atención médica que necesita para la recuperación de su estado de salud. El Fondo Rotatorio del Ejército Nacional (tercero contratante) y la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperando responderán solidariamente. En consecuencia reconocerán la sanción impuesta a que hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y cancelarán las compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el momento en que la accionante fue desvinculada de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensión.

Sexto. - REVOCAR la sentencia del 24 de junio de 2010, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, que confirmó el fallo del 3 de mayo del mismo año, expedido por el Juzgado Veinte Penal Municipal con

Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social en salud del señor Ricaurte de Jesús Arango Valencia.

Séptimo.- ORDENAR a la empresa Ladrillera Delta S. en C.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reintegre al señor Ricaurte de Jesús Arango Valencia al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior jerarquía, acorde con sus actuales condiciones de salud, de acuerdo con lo prescrito por su médico tratante; le pague la sanción impuesta, a que hace referencia el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y le cancele todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes a la seguridad social correspondientes a salud y pensiones, desde el momento en que fue desvinculado de sus labores, hasta cuando se haga efectivo el reintegro en la empresa citada.

Octavo.- REVOCAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2010 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que resolvió revocar la sentencia de 12 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de la misma ciudad.

En su lugar, CONCEDER LA TUTELA del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Julia Patricia Molina Silva. Noveno.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 002393 de 14 de abril de 2010, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio de la señora Julia Patricia Molina Silva.

Décimo.- ORDENAR al Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca que proceda a efectuar las actuaciones encaminadas reintegrar a la señora Julia Patricia Molina Silva al cargo que desempeñaba al momento de su retiro del servicio, o a uno de similar jerarquía, en razón a su condición de sujeto de especial protección constitucional. El reintegro deberá hacerse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

Décimo primero.- ADVERTIR al Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca que para retirar del servicio a la señora Julia Patricia Molina Silva con fundamento en el artículo 18, parágrafo, del Decreto ley 3135 de 1968, debe reunir tres condiciones:

(i) las incapacidades de la empleada deben superar los 180 días, [128] (ii) la entidad debe acompañarla en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resuelva (calificación y decisión); y (iii) debe acreditar que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicarla, o b) pudo reubicarla pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no podía cumplir. En caso contrario, la utilización de esa causal para retirarla del servicio debe considerarse contraria a la Constitución.

Décimo segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de junio de 2010 por el Juzgado Civil del Circuito de Itsmina y su adición de fecha 16 de junio del mismo año, que resolvió revocar la sentencia de 27 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bajo Baudó – Pizarro con Funciones de Control de Garantías, y en su lugar, CONFIRMAR parcialmente esta sentencia, en cuanto concedió el amparo, tutelando los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la señora Luz Elena Ibarguen Gómez.

Décimo tercero.- REVOCAR la orden impartida en la sentencia del 27 de abril de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó-Pizarro con Funciones de Control de Garantías, en cuanto ordenó al representante Legal de la Corporación Abraham Lincon, restablecer la situación contractual que desarrollaba la actora a otra de igual o superior categoría, para en su lugar ORDENAR que el ICBF dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, reconozca y pague el monto correspondiente a la licencia de maternidad que le corresponde a la señora Luz Elena Ibarguen Gómez y disponga lo pertinente para darle a la actora, la primera opción laboral para la cual sea idónea, que surja como resultado de la ejecución de cualquier contrato de aportes celebrado entre el ICBF y otra persona jurídica, con el objetivo de ejecutar un programa de los que corresponden a la entidad.

Décimo cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Ponente MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Ausente en comisión JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Mediante Auto del once de agosto de dos mil diez (2010) proferido por la Sala de Selección número Ocho, la Corte Constitucional seleccionó los expedientes T-2694342, T-2699255, T-2743470, T-2749545, T-2750112 y T-2750708 y los acumuló entre sí por presentar unidad de materia correspondiendo su revisión a la Sala Primera.

[2] E l contrato laboral suscrito entre Teledatos Zona Franca S.A. y la señora Claudia Caviedes Pinilla obra a folios 28 y 29 del cuaderno principal.

Tenía como objeto desarrollar, entre otras, la siguiente función “5.- Brindar siempre información clara y veraz en las comunicaciones verbales y escritas al cliente interno y externo en la línea de servicio”.

(En adelante siempre que se haga mención a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[3] Folio 1 . [4] El 5 de febrero de 2010 la Médica Especialista en Salud Ocupacional de Cafesalud EPS recomendó lo siguiente: “*SE SUGIERE UBICAR EN AREA DE MANOR (sic) CARGA LABORAL EN DIGITACIN (sic).

Plan: *SE SUGIERE ALTERNANCIA DE ACTIVIDADES, EVITAR ACTIVIDADES QUE REQUIERAN RAPIDEZ EN LA EJECUCION, ESPECIALMENTE TAREAS DE DIGITACION MANTENIDA. *PERMITIR PAUSAS ACTIVAS CADA HORA PARA REALIZAR ESTIRAMIENTO Y DESLIZAMIENTO TENDINOSO PARA MIEMBROS SUPERIORES.

*EVITAR LEVANTAR PESOS DE MAS DE 5 KILOS. *CONTINUAR MANEJO MEDICO POR LA EPS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DEL POS Y PERMANENCIA EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN POR UN PERIODO INICIAL DE 6 MESES PARA PERMITIR LA MEJORIA DEL DOLOR, ESTUDIOS, REHABILITACION Y CALIFICACION DE ORIGEN POR EPS Y ARP”.

(Folios 1 y 2). [5] La accionante fue incapacitada en otras oportunidades, según se colige de las pruebas aportadas al expediente. (folio 5).

[6] Folio 3. [7] Folio 1. [8] Folio 2. [9] Folios 3 y 4. [10] Folio 6 [11] Aunque en la contestación de la demanda se afirma que el monto de la indemnización cancelada al actor corresponde a dicha suma, los documentos visibles a folios 69 y 77 evidencian que en realidad el pago por tal concepto ascendió a la suma de $17.437.669.

[12] Según consta en la copia de solicitud de vinculación del trabajador al Sistema de Riesgos Profesionales, expedida por el Fondo Rotario del Ejercito Nacional (folio 42).

[13] Folio 74. [14] Folio 192. [15] 13 de abril de 2010 (Folio 25). [16] A folios 11 a 13 del cuaderno No. 2 obra la copia del contrato de trabajo suscrito por la accionante.

[17] Folio 4. [18] 26 de abril de 2010 (Folio 9). [19] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-1012 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-651 de 2004 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-435 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-656 de 2006 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[20] Respecto del perjuicio irremediable, esta Corporación ha indicado sus características de la siguiente manera: "En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el

perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".

Corte Constitucional . Sentencia T-634 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). [21] En la sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación ordenó el reintegro al cargo de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente. Al respecto, la Sala de Revisión sostuvo en esta oportunidad que, si bien la accionante no podía ser calificada como invalida ni estaba en definitiva discapacitada para trabajar, tenía una disminución suficiente como para hacerse acreedora de una protección especial.

[22] Sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa ocasión, al resolver si a una persona que padecía "carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico" se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización a la oficina del trabajo, la Corte Constitucional señaló que no, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la "estabilidad laboral reforzada" , y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

[23] Entre otras, así lo ha sostenido la Corte por ejemplo en la sentencia T-1219 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño). En esta ocasión la Corte examinaba si una persona que sufría de diabetes y ocultó esta información en una entrevista de trabajo para acceder al empleo, tenía derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber omitido dicha información. Para decidir, la Corte consideró que cuando se trata de personas en "circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad [m]anifiesta" , la estabilidad en el empleo contemplada en el artículo 53 Superior tiene una relevancia especial y puede ser protegida por medio de la acción de tutela, como garantía fundamental. Concluyó que, en ese caso, a causa de las condiciones de debilidad, sí tenía ese derecho fundamental. En consecuencia, ordenó el reintegro del trabajador.

[24] En la sentencia T-263 de 2009 (MP Luís Ernesto Vargas Silva), al estudiar el caso de una mujer que había sido desvinculada de su trabajo sin autorización de la entidad competente, a pesar de que tenía cáncer, la Corte Constitucional señaló que se le había violado su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenó reintegrarla en condiciones especiales. En sus fundamentos, la Corte indicó que una de las razones hermenéuticas que sustentan el derecho fundamental a la "estabilidad laboral reforzada" es el precepto constitucional que dispone el deber del Estado de adelantar "una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuido s físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran" , contemplado en el artículo 47 Superior.

[25] Véase la sentencia T-520 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad, al examinar si un accionante de tutela tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte concluyó que sí, debido a sus condiciones de salud, pero que no se le había violado por parte de su empleador. Para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional hizo alusión al derecho a la igualdad de las personas que por su condición física o mental "se encuentr[a]n en circunstancias de debilidad manifiesta" , consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

[26] En la citada sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy), la Corte vinculó los fundamentos del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada al principio de solidaridad. Dijo, a este respecto, que el derecho a la estabilidad especial o reforzada, que se predica respecto de ciertos sujetos, "se soporta, además […] en el cumplimiento

del deber de solidaridad; en efecto, en estas circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta” .

[27] Al controlar la constitucionalidad del artículo 26, Ley 361 de 1997, en la sentencia C-531 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), la Corte estimó que “[c]uando la parte trabajadora de dicha relación está conformada por un discapacitado, uno de [los principios constitucionales] adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificativa del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas”.

[28] Así lo ha señalado la Corte, por ejemplo en la sentencia T-1083 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), al decidir el caso de una persona que había sido desvinculada de su trabajo sin autorización de la Oficina del Trabajo, a pesar de tener una discapacidad que le deparaba una protección reforzada a su derecho a la estabilidad laboral. La Corporación dijo, en esa ocasión:

“si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma” .

[29] En efecto, y en relación con las consecuencias (i) y (ii) , la Corte declaró que el inciso segundo del artículo 26 debía ser declarado exequible, bajo el entendimiento de que “ carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato” .

Sentencia C-531 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis). [30] Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice, el citado precepto : “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” . Por lo demás, la de ofrecerle capacitación al trabajador considerado como paciente de una debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), ya citada. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada:

“ deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa” .

[31] Artículo 26 inciso 2°, Ley 361 de 1997. [32] Sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra). [33] En el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo se establece la siguiente causal justificativa de terminación unilateral del contrato de trabajo: “ La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad”.

[34] El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 establece las siguientes obligaciones para el empleador: “Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”.

[35] Sobre el punto, en la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra) se precisó lo siguiente: “Es así como frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez. A su vez, el Sistema establece que el reconocimiento de la pensión de invalidez sólo puede tramitarse cuando las entidades del sistema se seguridad social hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral, o se compruebe la imposibilidad de su realización (artículo 23 del Decreto 2463 de 2001), y que las administradoras de los fondos de pensiones deberán remitir los casos a las Juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día 150 de incapacidad temporal, previo el concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la EPS”.

[36] Sentencia T-643 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). [37] “Por la cual se actualiza la legislación cooperativa”. [38] “ Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado” [39] Sentencia T-962 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

[40] Sentencia C-211 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz). [41] Sentencia T- 632 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) [42] Sentencia C-211 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz).

[43] Sentencia T-962 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería) [44] Sentencia C-470 de 1997 (MP Alejando Martínez Caballero). [45] Sentencia C-470 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[46] Sentencia T-373 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [47] Esta tesis se sostuvo, entre otras, en las sentencias: T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-426 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-362 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-879 de 1999 (MP.

Carlos Gaviria Díaz), T-375 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-778 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-832 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-352 de 2001, T-206 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-961 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-862 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-1138 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1177 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-550 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-848 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-900 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-173 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-176 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-185 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-291 de 2005 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa), T-006 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-021 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-546 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-589 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-807 de 2006 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-1003 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-1040 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-354 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-546 de 2007 (MP.

Jaime Araujo Rentería). [48] En esta oportunidad se analizaba el caso de una mujer que había sido vinculada a una empresa mediante contrato a término fijo, el que fue prorrogado en tres oportunidades. Dentro del término de vigencia de

su última prórroga, se practicó una prueba médica de embarazo que resultó positiva, sus superiores inmediatas en la empresa se abstuvieron de recibir el resultado de la prueba, ya que al momento de comunicarle la decisión de no prorrogar más su contrato, la empresa no tenía conocimiento de su estado.

[49] MP. Humberto Sierra Porto. Precedente reiterado en las sentencias T-181 de 2009 y T-371 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). [50] Sentencia C-016 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz). La tesis de la operancia del principio de estabilidad en el empleo en contratos a término fijo ha sido reiterada en las sentencias T-040 A de 2001 (MP Fabio Morón Díaz) y T-1083 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[51] Así se deriva de la información contenida en el documento visible a folio 7. [52] Acorde con la información remitida con destino al proceso el 26 de abril de 2010 por la Médica Especialista en Salud Ocupacional de CAFESALUD EPS (folio 46).

[53] Folio 28. [54] Folio 2. [55] Folio 1. [56] Estas sugerencias médicas se comunicaron a la empresa TELEDATOS S.A. mediante oficios de fechas 30 de diciembre de 2009 y 5 de febrero de 2010 (Folios 2 y 7).

[57] Folio 27. [58] Aunque en la demanda se afirma que la accionante estuvo incapacitada entre el 25 de marzo y el 8 de abril de 2010, en el expediente únicamente reposa la liquidación de la incapacidad del 20 al 23 de marzo de 2010 (folio 5).

[59] Folio 3. [60] Folio 147. [61] Folios 1 a 4. [62] A folio 10 obra comunicación dirigida al actor acerca de la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa, a partir del 5 de febrero de 2010.

[63] Folios 118 a 121. En el acta que contiene su declaración, el Gerente de Servicios de Personal de Icollantas S.A. establece que Luis Fernando González nunca le comunicó sobre una incapacidad o sobre un accidente de trabajo que hubiera sufrido dentro de la empresa.

[64] Folios 71 y 72. [65] Folios 73 y 76. [66] Folio 74. [67] En este documento se lee lo siguiente: “Todas las medidas que se están tomando tienen como objetivo el ajuste de los costos a fin de poder afrontar la crisis de la mejor manera posible y minimizar el impacto de la baja en la producción.

Esperamos de todos la comprensión a estas decisiones necesarias para afrontar la coyuntura por la que estamos atravesando” (Folio 78). [68] En este documento se señala lo siguiente:

“Agradecemos a todo el personal respetar estos nuevos horarios que redundarán en la campaña de ahorros que nos hemos propuesto con el fin de afrontar esta crisis” (folio 79).

[69] Folios 82 a 87. [70] Folio 18 del cuaderno No. 3 [71] Folios 133 a 140. [72] Folios 277 y 278. [73] Folio 192. [74] Folio 275. [75] Folio 93.

[76] Folio 102. [77] Folios 79 y 80. [78] Folio 278. [79] Folios 94 a 96. [80] El texto de la norma citada es el siguiente: “Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.” [81] El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establece:

“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. [82] Aun cuando en la demanda se afirma que el accidente de trabajo de la demandante ocurrió el 28 de septiembre de 2004, en el expediente no obra ninguna prueba donde se registre que recibió atención médica en esa misma fecha. Conforme a los documentos que obran a folios 44 y 45, se evidencia que la primera atención de urgencias la recibió en la Clínica Saludcoop de Girardot el día 7 de octubre de 2004.

[83] La ARP COLMENA estableció el origen profesional de dicha patología (folio 192). [84] Conforme a la certificación emitida por el Coordinador Nacional de Prestaciones Económicas de Cafesalud EPS y el cuadro resumen de incapacidades anexo (folios 275 y 276).

[85] Folios 72, 227 y 228. [86] Folio 93. [87] Folio 276. [88] En el escrito de contestación de la demanda el apoderado de Cooperando afirmó que las incapacidades generadas a la actora a partir del día 181 fueron canceladas por esa cooperativa y que su desvinculación como asociada obedeció a la no presentación de las incapacidades causadas entre el 12 de julio y diciembre de 2009 (Folios 295 a 300).

[89] Folio 93. [90] Folio 276. [91] Folio 93. [92] Folio 63. [93] Folio 60. [94] Folio 275. [95] Folio 93. [96] Folio 103. [97] Sentencia T-992 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo). En este caso la Corte amparó los derechos al mínimo vital, la estabilidad laboral reforzada, el trabajo y la seguridad social de un trabajador que había sido despedido sin justa causa, durante su estado de incapacidad laboral y cuyo empleador suspendió el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, lo que generó la interrupción del tratamiento de las múltiples fracturas de tibia y peroné que padecía.

[98] La accionante estuvo afiliada a CAFESALUD EPS hasta el 16 de enero de 2010 (Folio 102). [99] En el escrito de contestación de la demanda el apoderado de la Cooperativa admite que no se solicitó autorización al Ministerio de la Protección Social (folios 295 a 300).

[100] Folios 33 a 38 del cuaderno No. 2. [101] Así lo afirmó el Gerente Médico de la ARP Positiva (folio 38 cuaderno No. 2). [102] Inicialmente el señor Arango Valencia se vinculó a la Ladrillera Delta S. en C.A. a través de un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de quemador (folio 7).

[103] Folio 21. [104] Folios 13, 15, 16, 17, 18, 56 y 57. [105] Folio 9. [106] En relación con su campo de aplicación, del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, “Por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968” , el artículo 7 dispone:

“ Regla general . 1. Las normas de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968, que consagra prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público, mientras la ley no disponga otra cosa. 2. Se aplicarán igualmente, con el carácter de garantías mínimas a los trabajadores oficiales, salvo las excepciones y limitaciones que para casos especiales se establecen en los decretos mencionados, y sin perjuicio de los que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas o laudos arbitrales, celebradas o proferidos de conformidad con las disposiciones legales que regulan el derecho colectivo del trabajo”.

A su turno, el artículo 32 del mismo decreto disponía lo siguiente: “ Artículo 32º.- Despido por incapacidad para trabajar. Cuando la incapacidad para trabajar, ocasionada por enfermedad no profesional y accidente de trabajo, sobrepase del término de ciento ochenta (180) días, el empleado oficial podrá ser retirado del servicio con fundamento en dicha causal, sin perjuicio de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho con sujeción a las normas legales pertinentes”.

Tal artículo fue declarado nulo en providencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del siete (07) de julio de mil novecientos ochenta y dos (1982) (CP. Joaquín Vanín Tello). Expediente Nro.

5230. Anales del Consejo de Estado. Año LVII, Tomo CIII, Nros. 475-476. Segundo Semestre, pp. 75-79. [107] (MP. Hernando Herrera Vergara. Unánime).

[108] El derecho a la estabilidad laboral reforzada de ciertas personas ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo, por ejemplo en la sentencia T-519 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa ocasión, al resolver si a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico” se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa, la Corte Constitucional señaló que no, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada” , y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

[109] Entre otras, así lo ha dicho la Corte por ejemplo en la Sentencia T-1219 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En ella, la Corte examinaba si una persona que sufría de diabetes y ocultaba esa información en una entrevista de trabajo para acceder al empleo, tenía derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber ocultado dicha información. Para decidir, la Corte consideró que cuando se trata de personas en “circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad [m]anifiesta” , la estabilidad en el empleo contemplada en el artículo 53 Superior tiene una relevancia especial y puede ser protegida por medio de la acción de tutela, como garantía fundamental. Concluyó que, en ese caso, a causa de las condiciones de debilidad, sí tenía ese derecho fundamental. En consecuencia, ordenó el reintegro del trabajador.

[110] Recientemente, en la Sentencia T-263 de 2009 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva), al estudiar el caso de una mujer que había sido desvinculada de su trabajo sin autorización de la autoridad competente, a pesar de que tenía cáncer, la Corte Constitucional señaló que se le había violado su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenó reintegrarla en condiciones especiales. En sus fundamentos, la Corte indicó que una de las razones hermenéuticas que sustentan el derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” es el precepto constitucional que dispone el deber del Estado de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” , contemplado en el artículo 47 Superior.

[111] Sentencia T-520 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad, al examinar si un accionante de tutela tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte concluyó que sí, debido a sus condiciones de salud, pero que no se le había violado por parte de su empleador. Para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional hizo alusión al derecho a la igualdad de las personas que por su condición física o mental “se encuentr[a]n en circunstancias de debilidad manifiesta” , consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

[112] En la citada Sentencia T-519 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy), la Corte vinculó los fundamentos del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada al principio de solidaridad. Dijo, a este respecto, que el derecho a la estabilidad especial o reforzada, que se predica respecto de ciertos sujetos, “se soporta, además […] en el cumplimiento del deber de solidaridad; en efecto, en estas circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta” .

[113] El que esté incapacitado por más de ese tiempo es una condición necesaria, pero insuficiente, de acuerdo con la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[114] En la sentencia T-992 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), la Corte concedió la tutela interpuesta por un trabajador a quien habían desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo por tener más de ciento ochenta (180) días de incapacidad, entre otras razones porque “(ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado” .

[115] En la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), la Corte concedió la tutela instaurada por una trabajadora que había sido desvinculada sin autorización de la oficina del trabajo por tener más de ciento ochenta (180) días de incapacidades, entre otras razones porque “el empleador debía reinstalar de la actora en el lugar de trabajo, si ésta había recuperado su capacidad laboral, según lo que los dictámenes médicos hubieren indicado. O proporcionarle a la

trabajadora incapacitada temporalmente, un trabajo compatible con sus actitudes. (art. 16 del Decreto 2351 de 1965)” , y en ese caso no lo hizo.

[116] Folio 4. [117] En la parte considerativa del acto administrativo de retiro del servicio se dejó constancia del porcentaje de pérdida de capacidad de la actora (folio 3).

[118] El que esté incapacitado por más de ese tiempo es una condición necesaria, pero insuficiente, de acuerdo con la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[119] En la sentencia T-992 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), la Corte concedió la tutela interpuesta por un trabajador a quien habían desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo por tener más de ciento ochenta (180) días de incapacidad, entre otras razones porque “(ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado” .

[120] Folios 121 a 131. [121] Folios 73 a 80. [122] Folios 11 a 13. [123] Folio 15. [124] Folio 16. [125] Folios 28 y 29 vuelto. En la declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro con Funciones de Control de Garantías, el representante legal del Hogar Infantil “Perlas del Pacífico” admitió que tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante (folio 30).

[126] Folios 43 a 47. [127] Folios 29 y 30. [128] El que esté incapacitado por más de ese tiempo es una condición necesaria, pero insuficiente, de acuerdo con la sentencia T-279 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), en la cual la Corte Constitucional

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.