

Sentencia T-434/08

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO-Informa el desarrollo de las relaciones laborales

ESTABILIDAD LABORAL-Derecho constitucional que no implica el derecho a permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo/**INMUTABILIDAD ABSOLUTA DE LAS RELACIONES LABORALES**-Fácticamente imposible y limita el derecho a la igualdad de otras personas a acceder a un puesto de trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Carácter fundamental en virtud de razones de carácter constitucional

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Según Ley 361/97, artículo 26

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-Prohibición/**DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**-Obligación de cancelar indemnización por 180 días de trabajo

DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-Carece de efectos jurídicos por cuanto indemnización tiene carácter estrictamente sancionatorio

DISCAPACITADO-Sujeto que merecen especial protección

DISCAPACITADO-Concepción de la condición

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA DE DISCAPACITADO-Asunto de relevancia constitucional/**PRINCIPIO DE IGUALDAD**-No puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta

ACCION DE TUTELA-Procedencia se sujetará a que se compruebe que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad o limitación del afectado

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA Y SIN PERMISO DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL A EMPLEADO EN CONDICION DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Se presume el despido por tal situación

DERECHO A LA PROTECCION LABORAL DE DISCAPACITADO-No se agota con la prohibición impuesta al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo o la condición de la autorización del Ministerio de la Protección Social/**TRABAJADOR**-Debe ser reubicado cuando condiciones de salud puedan verse afectadas por las funciones de su cargo, debiendo el empleador realizar los ajustes pertinentes en su planta de personal

REUBICACION DEL TRABAJADOR-Ejercicio laboral en condiciones dignas y justas

ACCION DE TUTELA-Procedencia en virtud del principio de subsidiariedad

La Corte ha expresado, en jurisprudencia constante y uniforme que, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos; (iii) cuando aún existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. En el último evento, el amparo procede de forma transitoria.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener reintegro laboral/**REINTEGRO LABORAL**-Procedencia ante la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo

ACCION DE TUTELA-Requisitos generales de procedibilidad deben cumplirse en cualquier caso/**ACCION DE TUTELA**-Análisis de procedibilidad se pueden llevar a cabo sobre criterios más amplios cuando estén de por medio sujetos de especial protección constitucional

PROCEDIBILIDAD DIFERENCIAL DE LA ACCION DE TUTELA-Valoración del perjuicio irremediable frente a grupos constitucionalmente protegidos

DESPIDO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Conlleva a considerar la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio pero no la hace procedente de forma inmediata

IMPOSTERGABILIDAD Y URGENCIA DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ser tomada en cuenta la posibilidad laboral futura del afectado y si la espera de un juicio resulta razonable a partir de las obligaciones económicas del empleado

ACCION DE TUTELA CONTRA BRINKS DE COLOMBIA- Pago de prestaciones e indemnización por despido injustificado no excluyen amenaza al mínimo vital

INDEMNIZACION DERIVADA DE INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL DE TRABAJADOR- Pago suspende definitivamente la obligación de la ARP en cuanto al pago de incapacidades

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Riesgos profesionales

En el diseño del sistema de seguridad social, en lo atinente a los riesgos profesionales, el legislador consideró que (i) cuando una persona afronta una incapacidad permanente se configura un daño que debe ser compensado, bien con el pago de una indemnización; o, (ii) en caso de que la lesión implique una pérdida superior al 50% de la capacidad laboral, con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

EMPLEADOR-Una vez calificado el afectado debe ser reubicado/**INDEMNIZACION-**No es incompatible con la percepción de un ingreso mensual/**INDEMNIZACION-**Opera como compensación por daño irreversible que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador

ACCION DE TUTELA CONTRA BRINKS DE COLOMBIA- Protección de menor se encuentra actualmente sujeta al desempeño laboral de su padre

ACCION DE TUTELA FRENTE A DESPIDO INJUSTIFICADO-Debe probarse que desvinculación se fundó en las limitaciones del accionante y que constituye discriminación

ACCION DE TUTELA CONTRA BRINKS DE COLOMBIA- Comprobación de discriminación por despido injustificado depende de tres aspectos

La comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.

ACCION DE TUTELA-Brinks de Colombia insistió en que motivo de despido no fue limitación del accionante sino necesidad del servicio y pérdida de sus clientes

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Exige trato diferencial frente a personas que se encuentran en situaciones de hecho diferentes/**ACCION DE TUTELA CONTRA BRINKS DE COLOMBIA**-No podía la empresa utilizar la facultad de despido sin justa causa frente a trabajador con incapacidad

ACCION DE TUTELA CONTRA BRINKS DE COLOMBIA-Orden de reintegro y reubicación de trabajador con incapacidad acogiendo las recomendaciones de la ARP

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL E IGUALDAD-Orden de reintegro y reubicación de trabajador con incapacidad acogiendo las recomendaciones de la ARP

Referencia: expediente T-1.790.712

Acción de tutela de Ángel María Sierra Ibáñez en contra de Brinks de Colombia S.A.

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, el nueve (09) de noviembre de dos mil siete (2007).

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. El ciudadano Ángel María Sierra Ibáñez interpuso acción de tutela en contra de la empresa Brinks de Colombia S.A., con el propósito de obtener

amparo constitucional a sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad que considera vulnerados por la entidad accionada. El peticionario basa su solicitud en los siguientes fundamentos fácticos:

1.1 Ángel María Sierra Ibáñez prestó sus servicios como escolta a la compañía Brinks de Colombia S.A. desde el ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998) hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007); su vinculación se produjo por la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido.

1.2 El siete (7) de marzo de dos mil siete (2007) sufrió un accidente en las instalaciones de la “*sede Toledo*” de la entidad demandada (“*trauma en mano izquierda, diagnosticada como fractura del escafoides*”), por el cual recibió atención inicial por la EPS Famisanar, y luego fue remitido a la ARP Seguros Bolívar S.A.

1.3 El día veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007) fue atendido por la ARP Seguros Bolívar. A partir de esta consulta, el médico tratante estableció ciertas restricciones al trabajo físico, relacionadas especialmente con actividades que involucran movimientos repetitivos, o esfuerzo focalizado sobre la muñeca de la mano izquierda, por período de 90 días. La ARP envió un informe de tales restricciones a la entidad accionada.

1.4 El treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007) fue despedido por la demandada *sin justa causa*, con el pago de sus prestaciones sociales y de la indemnización legal por despido injustificado.

1.5 El peticionario agrega que es padre cabeza de familia y que el despido afecta sus condiciones económicas, y la cobertura en salud de su familia, compuesta por el peticionario, una menor de tres años de edad, y su esposa o compañera, quien no trabaja por motivos de estudio.

2. El señor Ángel María Sierra Ibáñez interpuso acción de tutela por los hechos expuestos, la cual fue admitida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, el veinticinco (25) de octubre de dos mil siete (2007).

Intervención de Brinks de Colombia S.A.

3. La entidad accionada solicitó denegar la acción de amparo, con base en los siguientes argumentos:

(i) El contrato de trabajo que vinculaba a las partes fue terminado legalmente sin vulnerar ni amenazar ningún derecho fundamental; (ii) la

compañía desconocía las recomendaciones de reubicación efectuadas por la ARP Seguros Bolívar pues “no le fueron ni notificadas ni infirmadas (sic); sólo se le informó sobre el particular a la terminación de la relación laboral y de forma extemporánea”; (ii) la entidad actuó de buena fe, pues dio aviso oportuno del accidente de trabajo a la ARP Seguros Bolívar; además, (iii) canceló al demandante la *totalidad de la indemnización a que tuvo derecho*; por último, expresa que (iv) la acción interpuesta es improcedente pues existen otros medios de defensa judicial, como el proceso ordinario laboral.

Del fallo de primera instancia

4. El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá denegó el amparo, por considerar que la acción es improcedente en la medida en que existe un medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos que el peticionario considera amenazados o vulnerados. En el fallo indicó: “(el peticionario) *cuenta con otros medios de defensa judicial, esto es, acudir a la jurisdicción laboral a fin de obtener el reintegro laboral al cargo que venía desempeñando, en las condiciones restringidas que aduce la ARP BOLÍVAR*”.

La sentencia de primera instancia no fue impugnada.

Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

5. Mediante Auto del veintidós (22) de abril de dos mil ocho (2008), con el fin de obtener elementos de juicio adicionales para mejor proveer en el presente caso, el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

- (i) Se ofició a la compañía Brinks de Colombia S.A. con el objeto de que informara sobre los cambios estructurales realizados en la compañía que motivaron el despido del accionante: de qué forma se llevaron a cabo, los cambios presentados en la planta de personal, y si se ha reformado el objeto social de la compañía;
- (ii) Se ofició a la ARP, con el fin de conocer sobre las prestaciones asistenciales y económicas recibidas por el peticionario; sobre su estado de salud actual, o si presenta una incapacidad de tipo permanente y en qué grado. Por último solicitó ilustrar a este despacho sobre la forma en que se adelanta la comunicación de novedades y recomendaciones entre Brinks de Colombia S.A. y Seguros Bolivar S.A.;
- (iii) Se ofició al peticionario, con el fin de conocer sobre su estado de salud actual, su posición laboral, su nivel de ingresos y gastos.

a. Respuesta de Brinks de Colombia S.A.

En oficio radicado en la Secretaría de la Corporación el veinticinco (25) de abril de dos mil ocho (2008), la entidad demandada repitió los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y anexó un listado de los empleados que dejaron de trabajar en la empresa en el período que va de junio de 2007 a diciembre del mismo año.

“1. Entre Junio y Diciembre del año 2007 se terminaron numerosos contratos de trabajo por distintas causas en la aludida sociedad. (anexo listado); 2. En el período arriba anotado surgieron para BRINKS DE COLOMBIA S.A., diversas necesidades en el manejo de sus negocios y en la estrategia empresarial debido al retiro de un número elevado de clientes; 3. Durante el lapso a que nos hemos referido no se produjo reforma en el objeto social de la compañía”

En el listado anexo, se encuentra la relación de 42 personas que se retiraron, o fueron despedidas de la compañía en el período señalado, por diversas causas; entre éstos, 16 ocupaban cargos similares al peticionario¹, y 4 de ellos fueron despedidos sin justa causa.

b. Respuesta de la ARP Seguros Bolívar S.A.

Los servicios médicos prestados al paciente incluyeron: valoración inicial, y por parte de especialista, con diagnóstico de fractura escafoides, edema floral y movilidad dolorosa en los dedos; en los dictámenes se señaló también la presencia de una fractura antigua. Entre los procedimientos autorizados al peticionario (algunos por la ARP, otros por su EPS), se encuentran la implantación de una férula y una intervención quirúrgica en su mano izquierda (junio de 2007); así mismo, la ARP llevó a cabo controles posteriores sobre tales procedimientos, el último de los cuales tuvo lugar en abril de 2008.

En adición a lo expuesto, la ARP declara que envió al señor Sierra Ibáñez a especialidad de Fisiatría como paso previo a la evaluación de su incapacidad física, proceso que culminó con la expedición de un dictamen de *invalidez parcial permanente*, equivalente al 13.64% de su capacidad laboral. Por este concepto, la ARP canceló una indemnización al peticionario, por valor de \$9.071.466.98.

Sobre la comunicación entre la ARP y Brinks de Colombia indica que esta se lleva principalmente a través de *Internet*, y mediante correo certificado, por la empresa Domesa S.A. *Las atenciones médicas son otorgadas mediante nuestra central de autorizaciones donde el paciente o familiar reclama cada solicitud de orden prescrita por los médicos tratantes, etc... Las recomendaciones laborales ... son formalizadas por un documento emitido por esta ARP y se envían al jefe de Recursos Humanos de la empresa Dr. Luis Alfredo Moreno y al Jefe de Salud*

¹ La Sala hace referencia a quienes ocupaban alguno de estos cargos: escolta, conductor y conductor escolta.

Ocupacional, Ingeniero Carlos Pachón... Lo relativo al estudio de incapacidades, igualmente es notificado al empleador Brinks mediante comunicaciones enviadas por esta ARP y remitidas por la empresa de mensajería.

Esta ARP ha cancelado a favor de la Sr Sierra Ibáñez cada uno de los certificados presentados en nuestras oficinas relacionados con la lesión derivada del accidente, siendo el último acreditado y cancelado el período comprendido entre el 09 de julio de 2007 por 20 días² (sic).

(...) a la fecha no existe en nuestras oficinas ningún certificado de incapacidad pendiente por reconocer a favor del trabajador.

c. Respuesta del accionante.

1. Sobre su estado de salud: *“(L)la ARP SEGUROS BOLÍVAR (me) diagnosticó que había perdido el 13% de mi capacidad funcional lo cual me ha imposibilitado en mis labores cotidianas y ha sido un agravante en la consecución de empleo”;*

2. Sobre los ingresos y gastos del grupo familiar: *“Soy padre de familia y mis ingresos ... se derivan de los ahorros devengados de la liquidación y las prestaciones sociales a las que hubo lugar, ya que en el momento no tengo empleo, mi compañera permanente no cuenta en el momento con una opción laboral estable y mis gastos mensuales se promedian en \$1000.000 (sic) (un millón de pesos) los cuales corresponden a: arriendo, servicios públicos, alimentación, costo de educación de mi hija.*

3. Sobre su posición laboral: *a pesar de un sin numero (sic) de entrevistas me ha sido imposible conseguir si quiera (sic) un empleo temporal, ya que la oferta laboral no me favorece y se agrava por la disminución en mi capacidad funcional”.*

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de once (11) de octubre de dos mil siete

² *“Frente a la incapacidad temporal consecuencia de la cirugía practicada al trabajador se tiene que esta fue realizada el día 07 de junio de 2007 y con posterioridad a ello se presentaron en nuestras oficinas dos certificados de incapacidad emitidos por la EPS Famisanar de períodos 09 de junio por 30 días y una prórroga de 20 días más que principió el 09 de julio de 2007, es decir se encontró incapacitado hasta el 29 de julio de 2007. Valga indicar, que éstos períodos fueron igualmente cancelados por esta ARP”.*

(2007), expedido por la Sala de Selección Número diez de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

a. Problema jurídico planteado.

Corresponde a la Sala determinar si la compañía Brinks de Colombia S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada del señor Ángel María Sierra Ibáñez, al dar por terminado su contrato de trabajo a término indefinido, sin justa causa legal, cuando el peticionario se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, por motivo de un accidente de trabajo, bajo dos supuestos en discusión: (i) desconociendo la obligación de especial protección debida hacia un trabajador discapacitado; o (ii) ignorando la situación del peticionario por motivos ajenos a su voluntad.

Para resolver el problema planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia, en lo que hace referencia a (i) el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas; (ii) la improcedencia de la acción de tutela frente a controversias laborales, y su alcance excepcional en la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada; finalmente, (iii) analizará el caso concreto.

b. Solución al problema jurídico.

Del derecho a la estabilidad laboral reforzada para las personas discapacitadas.

1. El principio de estabilidad en el empleo hace parte del conjunto de mandatos constitucionales que informan el desarrollo de las relaciones laborales, y que fueron agrupados por el constituyente bajo la categoría de *principios mínimos fundamentales*³ (artículo 53 CP), normas que determinan la solución constitucionalmente adecuada a la tensión que se presenta entre la libertad de empresa y la autonomía privada –fundamento legítimo del actuar del empresario–, y la efectividad del derecho

³ Estos principios fueron dirigidos por el constituyente, en primer lugar, al legislador, al señalar que son los mínimos elementos que debe observar el estatuto del trabajo. La Corte sin embargo, ha reiterado su aplicación judicial directa, debido al carácter normativo de la Constitución, y a que el Legislador aún no ha desarrollado el estatuto en mención. Así, ha señalado la Corte: “*Todos estos principios, si bien no han sido compilados en un estatuto laboral de la manera como lo previó el constituyente -en el artículo 53 Superior-, sí han gozado de plena protección judicial a través de la jurisdicción constitucional, pues no cabe duda de que parte de la eficacia sobre la que se apoya la vigencia del ordenamiento jurídico -expresado en la Constitución y las leyes-, depende de la protección del trabajo en general, como actividad que dignifica la existencia humana, y del trabajador en particular, como figura central del proceso de producción. Para la Corte ha sido evidente la relevancia que, a partir de la Constitución del 91, ha ganado el derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad*”

fundamental al trabajo (artículo 25 CP) en condiciones dignas y justas⁴, así como en la construcción de un orden social justo.

2. En lo que hace a la estabilidad laboral, esta Corte ha expresado que a pesar de tratarse de un derecho constitucional, su correcta interpretación no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo⁵. Una inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales⁶, aparte de ser fácticamente imposible, limitaría el derecho a la igualdad, en el sentido de truncar la expectativa de otras personas de acceder a un puesto de trabajo, e impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios.

3. A pesar de lo expuesto, cuando uno de los extremos de la relación laboral está compuesto por un sujeto para quien el constituyente consagró un deber especial de protección⁷; ó, cuando se trata de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta⁸, el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental⁹, en virtud de diversas razones de carácter constitucional:

Así, (i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado¹⁰, (ii) el principio de solidaridad social y de eficacia de los derechos fundamentales¹¹, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas¹² en favor de grupos desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2º a 4º)¹³, han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción

⁴ La Corte ha señalado, también, que se trata de principios susceptibles de protección judicial por parte de la jurisdicción constitucional:

⁵ Sentencia T-576 de 1998. Ver también T-427-1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-441-1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

⁶ Sobre los límites del derecho al trabajo, consultar la sentencia T-047 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁷ Entre éstos, considérense los discapacitados (47), los minusválidos (54), las mujeres embarazadas, los enfermos de VIH sentencia SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); madres cabeza de familia (SU-388 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández) y padres de familia (SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería), entre otros. Sobre los discapacitados, el artículo 47 CP. Señala: “*El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

⁸ Cfr. Artículo 13, inciso 4º.

⁹ Ver, al respecto, las sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-531 de 2000 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁰ Como se ha señalado, estos mandatos se encuentran contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta.

¹¹ A partir de los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución.

¹² Sobre las acciones afirmativas en el ordenamiento colombiano, se pueden consultar entre otras, las sentencias C-371 de 2000 (Ley 581 de 2000, conocida como *Ley de cuotas*); C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en relación con la Ley 750 de 2002, relativa al beneficio de prisión domiciliaria para madres cabeza de familia, C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-174 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

¹³ Artículo 13, inciso 2º. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Inciso 4: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

discriminatoria¹⁴, y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo¹⁵.

Para esta Corporación es claro, así mismo, que la estabilidad laboral de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta resulta especialmente relevante, no sólo por la evidente relación entre ésta y la posibilidad de gozar de condiciones de subsistencia dignas, sino porque la realización laboral de quienes se encuentran en tal posición se asocia directamente con la realización de la dignidad humana, y con la integración social de quienes enfrentan una limitación física, o de cualquier otro tipo¹⁶.

4. A partir de los presupuestos normativos de orden constitucional expuestos, esta Corte, desde tempranos pronunciamientos, desarrolló el contenido y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada¹⁷ de los discapacitados; el legislador, a partir de la Ley 361 de 1997¹⁸ consciente de la necesidad de avanzar en la protección laboral de los discapacitados, hizo eco de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la protección laboral a los discapacitados.¹⁹

En tal sentido, en el artículo 26 de la referida ley, el legislador consagró la prohibición de dar por terminado el contrato de trabajo a un discapacitado sin la autorización del Ministerio del Trabajo²⁰ (hoy de la Protección Social), en tanto que en el inciso segundo de la misma disposición estableció que el despido llevado a cabo sin tal autorización,

¹⁴ Ver, sobre el particular las sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sobre empleados despedidos por ser portadores del Virus de Inmundeficiencia Humano, y la T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁵ Sobre el trato discriminatorio que supone un despido en tales condiciones, ver entre otras, las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1038 y 1083 de 2007 (las dos con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto). En relación con la configuración de un abuso del derecho, ver la T-1757 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1040 de 2001 y, de forma reciente, la T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁶ En la sentencia C-072 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte recalcó que en el caso de las personas discapacitadas el acceso al trabajo no se traduce solamente en un aspecto económico, sino que el desarrollo de una actividad productiva se relaciona íntimamente con la dignidad de la persona, *razón y fin de la Constitución de 1991*. (en el mismo sentido, vid. Sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁷ Precursoras son las sentencias T-427 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-441 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁸ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. Publicada en el Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997

¹⁹ En sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte indicó que la protección legal puede concebirse desde dos dimensiones: la primera, positiva, referida a la garantía de no discriminación en el acceso a los puestos de trabajo; la segunda, negativa, concerniente en la prohibición de despido por motivos de incapacidad o limitación física.

²⁰ Ley 361 de 1997, artículo 26, inciso primero: “... ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

genera para el empleador la obligación de cancelar una indemnización equivalente a 180 días de trabajo²¹.

5. Al estudiar la constitucionalidad de la disposición referida, la Corte²² consideró que la prohibición establecida en el primer inciso de la disposición referida, resultaba incompatible con la permisividad del inciso segundo, pues no es posible dotar de efectos jurídicos a una actuación ilegal, o jurídicamente prohibida, a partir del pago de una suma determinada de dinero.

La Corporación, entonces, decidió *integrar* en el ordenamiento legal las disposiciones constitucionales relativas al derecho al trabajo, la estabilidad laboral y la eficacia de los derechos constitucionales, por lo que condicionó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1996, señalando que éste se ajusta a la Constitución, en el entendido de que el despido realizado sin autorización del Ministerio del Trabajo o de la Protección Social, carece de efectos jurídicos en cualquier caso, por lo que la indemnización establecida en tal disposición tiene un carácter estrictamente sancionatorio. Así lo expresó la Sala Plena:

*“Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”*²³

6. De otra parte, y también con base en el análisis de la prohibición consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1991, la Corte ha precisado el alcance de la protección laboral reforzada en relación con los sujetos amparados por ésta. Es decir, ha señalado quiénes se consideran discapacitados y, por tanto, son merecedores de la protección especial prevista en el ordenamiento jurídico.

Para la Corporación, están amparados por la protección prevista en la Ley 361 de 1997, por una parte, aquellos que tienen la condición de discapacitados, y han sido calificados como tales por los organismos competentes; pero también comprende a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física²⁴.

²¹ *Ídem*, inciso 2°. “ No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren ”.

²² Ver, Sentencia C-531 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

²³ Sentencia C-531 de 2000 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁴ Entre otras, ver principalmente, sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

El sentido de esta amplia concepción de la condición de discapacitado, radica en que la protección no nace de la calificación de la discapacidad, sino del estado en el que se encuentra la persona. Se trata de una situación de carácter fáctico, susceptible de comprobación, y que no depende de requisitos legales o procedimentales. Por ello, la Corte en la sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), expresó:

*“Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”.*²⁵

7. Con todo, esta Corporación considera que el despido sin justa causa de un discapacitado no es, en sí mismo, un asunto de relevancia constitucional. Lo que resulta inadmisibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es que este despido obedezca a una utilización abusiva de una facultad legal, para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado (*ver, Supra, Considerando 3º*) pues, de acuerdo con el principio de igualdad, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta²⁶.

La procedencia del amparo, entonces, en lo sustantivo, se sujetará a que se encuentre comprobado que el despido se efectuó por motivo de la incapacidad, o de la limitación del afectado. Se trata, sin embargo, de un hecho difícil de probar, pues la acción discriminatoria se encuentra en el fuero interno del empleador. La jurisprudencia constitucional ha establecido, al respecto, que el hecho de que un empleador despida, sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta permite presumir que la causa del despido fue tal situación, aunque el empleador deberá aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho.

8. La exposición realizada hasta este momento, fue juiciosamente sintetizada por la Sala Sexta de Revisión en la Sentencia T-519 de 2003²⁷. Resulta relevante, en consecuencia, concluir este aparte con la exposición sistemática realizada en el citado pronunciamiento:

“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas

²⁵ En este fallo, en efecto, uno de los problemas jurídicos estudiados por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional fue “*si procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, en virtud de la protección laboral reforzada, establecida en la Ley 361 de 1997, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez*”. Cfr. Sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁶ Sentencia T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Sobre el abuso del derecho, ver sentencia T-1757 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁷ Esta sentencia se ocupó de sistematizar las *subreglas* vigentes en la materia, y ha sido posteriormente reiterada por la Corte en los pronunciamientos T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1038 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”²⁸.

Sobre el derecho a la reubicación de los discapacitados.

9. El derecho a la protección laboral especial de los discapacitados no se agota, empero, en la prohibición impuesta al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, o en el condicionamiento de esta facultad a la obtención de una autorización del Ministerio de la Protección Social. En un desarrollo íntimamente ligado con este derecho, el Legislador estableció en el artículo 8° de la Ley 776 de 2002²⁹, que un trabajador parcialmente incapacitado debe ser reubicado cuando sus condiciones de salud puedan verse afectadas por las funciones de su cargo, debiendo el empleador realizar los ajustes pertinentes en su planta de personal³⁰.

10. Desde una perspectiva constitucional, esta obligación surge de la prescripción de enmarcar el ejercicio laboral en condiciones *dignas y justas* (artículo 25 CP). Esta exigencia implica que el poder o facultad de subordinación que caracteriza la relación entre empleado y empleador, no constituye una prerrogativa absoluta; en consecuencia, el empleador debe abstenerse de impartir órdenes que pongan en riesgo la salud o la dignidad de los empleados; y, además, deberá reubicarlo cuando su salud resulte afectada por el cumplimiento de determinadas funciones. Al respecto, ha señalado esta Corte³¹:

“Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.

²⁸ Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

²⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Publicada en el Diario Oficial No. 45.037, de 17 de diciembre de 2002.

³⁰ ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. “Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios”.

³¹ Sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”³².

Alcance de la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada por vía de tutela.

11. La Corte ha expresado, en jurisprudencia constante y uniforme que, en virtud del principio de *subsidiariedad*, la acción de tutela sólo procede (i) cuando no existe ninguna otra acción judicial por la que se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental³³; (ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección de tales derechos³⁴; (iii) cuando aún existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable³⁵ de carácter *iusfundamental*. En el último evento, el amparo procede de forma transitoria.

Por lo tanto, esta Corporación ha recalcado que la acción de tutela no resulta procedente para discutir un reclamo dirigido a la obtención de un reintegro laboral³⁶. Una demanda en tal sentido, debe ser discutida ante las jurisdicciones ordinaria, o de lo contencioso administrativo, pues la acción de tutela no está diseñada para reemplazar los procedimientos judiciales ordinarios que son, ante todo, instancias para la protección de los derechos fundamentales³⁷.

Ahora bien. La Corte Constitucional, por una parte, ha estudiado en diversas ocasiones acciones de tutela referentes al reintegro cuando se presenta un despido motivado por la discapacidad del empleado, y es

³² Sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

³³ Ver sentencias C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-568 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara), SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, recientemente, T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³⁴ Sobre los conceptos de idoneidad y efectividad, ver Sentencias SU-961 de 1999, T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-847 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁵ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). El perjuicio debe tener las siguientes características: *inminencia, gravedad* y debe requerir medidas *urgentes e impostergables* para la protección del derecho.

³⁶ Sentencias SU-250 de 1996, T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-689 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

³⁷ Sobre el principio de subsidiariedad, consultar, principalmente, las sentencias C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y T-972 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

frecuente que en tales fallos haga caso omiso del examen relativo al perjuicio irremediable, y se concentre en los aspectos de fondo; por otra parte, en un reciente pronunciamiento, Sentencia T-580 de 2006³⁸, la Sala Tercera de Revisión reiteró, *in extenso*, la doctrina constitucional sobre el principio de subsidiariedad en un caso tácticamente similar al que ahora se estudia.

Para esta Sala, no hay en ello una contradicción: los requisitos generales de procedibilidad deben cumplirse en cualquier caso; sin embargo, cuando éstos se encuentran comprobados de forma evidente en un determinado caso, el Juez de Tutela puede considerar que un análisis detallado del asunto resulta superfluo. Ello es así porque, como lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional³⁹, el análisis de procedibilidad se puede llevar a cabo sobre criterios más amplios cuando están de por medio sujetos de especial protección constitucional.

Para comprender el alcance de este examen de procedibilidad diferencial, resulta por completo pertinente citar lo expresado por la Sala Séptima de Revisión en la Sentencia T-1316 de 2001, en la que se refirió a la valoración del perjuicio irremediable frente a grupos constitucionalmente protegidos⁴⁰:

“(...) (L)a configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, como fue señalado, no todo daño se convierte, autónomamente, en irreparable.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”⁴¹, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela (...).

***Lo anterior explica entonces por qué, tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos”.* (Resalta la Sala).**

³⁸ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁹ Cfr. Sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-595 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁰ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-347 de 1996 MP. Julio César Ortiz. En el mismo sentido ver la Sentencia T-416 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Cita tomada del original).

En el tema que nos ocupa, este análisis dual resulta de especial importancia: así, por una parte, existen *prima facie*, motivos que ameritan la intervención del juez de tutela para conocer sobre el reintegro de un trabajador discapacitado, de acuerdo con las consideraciones consignadas en los acápites precedentes. Pero, en virtud de la existencia de acciones judiciales idóneas para la discusión de tales reintegros, el operador judicial debe examinar, bajo una óptica ampliada, la procedencia de un amparo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En síntesis, el despido de un discapacitado conlleva a considerar la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio de protección con alguna flexibilidad, pero no hace la tutela procedente de forma inmediata, pues el grado de afectación del peticionario puede darse en grados diferentes, y las actitudes asumidas por el empleador pueden ser más o menos razonables, así como las cargas exigibles a uno y otro. Se trata de aspectos que deben ser consultados, en cada caso, se repite, sin que se pueda establecer un parámetro fijo para determinar *a priori* la procedencia del amparo.

En lo que toca a la *impostergabilidad* y la *urgencia* de la intervención, deben ser tomadas en cuenta, a título de ejemplo, situaciones como las posibilidades laborales futuras del afectado, y si la espera de un juicio laboral resulta razonable, a partir de un análisis de las obligaciones económicas del empleado.

A continuación, la Sala realizara el estudio del caso concreto.

DEL CASO CONCRETO

1. De los requisitos de procedibilidad de la acción como mecanismo transitorio en el caso concreto.

Como se ha expresado, en términos generales, existe una acción idónea para discutir la viabilidad del reintegro de trabajadores afectados con una discapacidad o limitación física; esta acción no sólo ampara derechos laborales pues, por voluntad expresa del legislador, la estabilidad laboral de este grupo poblacional ha sido reforzada en el ordenamiento legal, lo que permite que una discusión a fondo de la misma sea llevada a cabo en el ámbito del proceso laboral, escenario donde es posible una amplia controversia tanto normativa como fáctica, y en el que se cuenta con la actuación idónea de los jueces de la jurisdicción ordinaria en lo laboral.

Ello excluye la posibilidad de amparar de forma definitiva el derecho presuntamente vulnerado.

Ahora bien, en el caso concreto, un análisis del perjuicio irremediable desde una óptica amplia, lleva a la Sala a concluir que es viable el estudio de fondo sobre la pertinencia de un amparo transitorio, toda vez que:

En principio, podría pensarse que el peticionario no enfrenta una amenaza inminente a su derecho al mínimo vital, es decir, a las condiciones materiales que le permitan a él y su grupo familiar llevar una vida acorde con la dignidad humana, pues ha recibido todas las prestaciones asistenciales que ha requerido, así como el pago de sus prestaciones sociales y de una indemnización legal por el despido injustificado.

Tales pagos, sin embargo, no excluyen de plano una amenaza al mínimo vital. Primero, porque el pago de las prestaciones sociales y de la indemnización tienen en común la característica de constituir pagos únicos, por lo que no puede deducirse que con ellos se pueda satisfacer o reemplazar la expectativa cierta y legítima de recibir pagos continuos y estables, a partir de una actividad productiva. Estos pagos sólo pueden suplir temporalmente las necesidades del grupo familiar.

El alcance temporal de los mismos dependerá del manejo que la familia Sierra dé a las sumas percibidas, pero algunos de los gastos familiares, tales como la educación de la menor, el pago de arriendo y alimentación, no podrán reducirse sin grave menoscabo en las condiciones de vida del grupo familiar del peticionario.

En adición a lo anterior, y específicamente en lo que toca al pago de una indemnización derivada de la incapacidad permanente parcial del peticionario, debe tomarse en cuenta que este pago suspende definitivamente la obligación de la ARP en cuanto al pago de incapacidades. Esto es así, porque en el diseño del sistema de seguridad social, en lo atinente a los riesgos profesionales, el legislador consideró que (i) cuando una persona afronta una incapacidad permanente se configura un daño que debe ser compensado, bien con el pago de una indemnización; o, (ii) en caso de que la lesión implique una pérdida superior al 50% de la capacidad laboral, con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ahora bien. La ley 776 de 2002 señala que, una vez el afectado ha sido calificado, debe ser reubicado por el empleador. Esto indica que la indemnización no es incompatible con la percepción de un ingreso mensual; ésta sólo opera como una compensación por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir, el pago de esta indemnización no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en el cumplimiento de una actividad socialmente productiva.

Así, la pregunta que debe resolverse es si con el pago de una indemnización destinada a reparar un daño físico permanente, de unas prestaciones sociales de origen legal, y de la indemnización por despido injustificado, el accionante puede sufragar todos los gastos de su grupo familiar durante el tiempo que tarde en resolverse el proceso ordinario laboral. No resulta acorde con criterios de equidad social suponer que deba gastar todos sus ahorros en gastos de subsistencia, a raíz de una actuación presuntamente discriminatoria, especialmente considerando que el peticionario no tiene ninguna otra fuente de ingresos.

La incapacidad del peticionario, además, se relaciona directamente con la labor que ha desempeñado por años y, por ello, hace más difícil su reincorporación al mundo laboral y, especialmente, la posibilidad de obtener un empleo en el cual pueda mantener el nivel de ingresos que percibía en compañía Brinks de Colombia S.A.

Por último, el peticionario se encuentra a cargo de todos los gastos de su grupo familiar. Aparentemente, su esposa o compañera no trabaja por motivos de estudio. La Sala considera que no es necesario profundizar si en el caso del peticionario se cumplen efectivamente todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional y la ley, para que ostente la calidad de padre cabeza de familia. Lo cierto es que la protección de la menor se encuentra actualmente sujeta al desempeño laboral de su padre.

A partir de los elementos expuestos, la Sala considera viable entrar en el análisis de fondo sobre la protección a los derechos fundamentales al peticionario.

2. De la procedencia del amparo material.

De acuerdo con las *subreglas* jurisprudenciales expuestas, para que el amparo constitucional proceda frente a un despido injustificado debe probarse, en lo sustancial, que tal desvinculación se fundó en las limitaciones físicas, psíquicas o fisiológicas del accionante y que, en consecuencia, constituye una discriminación intolerable a partir del principio y derecho fundamental a la igualdad.

Fácticamente, la comprobación de una discriminación como la indicada depende de tres aspectos: (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.

(i) Sobre el primer punto, el señor Ángel María Sierra, al momento de su despido, se encontraba en condición de debilidad manifiesta por haber sufrido un menoscabo en su estado de salud durante la ejecución del contrato laboral. Esta lesión fue calificada por la ARP Seguros Bolívar S.A. como un accidente laboral, aspecto sobre el cual el empleador no

discute tener conocimiento. Por lo tanto, la empresa Brinks de Colombia S.A., en virtud del principio de solidaridad social, se encontraba obligada a ofrecer un trato especial hacia el señor Sierra Ibáñez, hasta el momento en que éste recuperara su estado de salud.

(ii) Sobre el segundo aspecto (conocimiento del empleador), existe una controversia en el proceso, pues el peticionario asegura que el empleador estaba consciente de su condición, en tanto que la entidad demandada asevera que no conocía del estado de salud del señor Sierra Ángel al momento de su despido, pues las recomendaciones de la ARP llegaron días después de que éste se hiciera efectivo.

En relación con este hecho, se entiende que la compañía accionada no se refiere a no tener conocimiento de la lesión sufrida por el peticionario pues, como las partes lo han señalado, fue la propia compañía la que lo envió a valoración y dio aviso a la ARP del suceso. La afirmación sólo puede entenderse, entonces, en el sentido de que consideró o supuso que el empleado ya había recuperado su estado de salud al momento del despido.

La Sala considera que el conocimiento de la empresa necesariamente iba *más allá* de la ocurrencia de un accidente de trabajo: dado que el peticionario recibió el pago de incapacidades, por lo menos hasta julio de 2007 y que su tratamiento incluyó la implantación de férula, y una intervención quirúrgica, resulta evidente que la empresa conocía el hecho de que la lesión resultó ser más compleja de lo esperado (al parecer, debido a una fractura antigua, no tratada).

Como se ha visto, la Ley 361 de 1997, en el artículo 26 condiciona el uso de la facultad legal de terminar unilateralmente un contrato de trabajo a un empleado en condición de debilidad manifiesta, a la obtención de un permiso por parte del Ministerio de la Protección Social. Esta protección genera para el empleador una carga que puede entenderse bajo dos perspectivas. Por una parte, para efectuar el despido debe estar comprobado que el empleado ha recuperado por completo su condición de salud; o, bien, el empleador debe solicitar la autorización al Ministerio de la Protección Social.

La primera opción requiere, por supuesto, de un concepto médico definitivo, porque el empleador no puede arrogarse el conocimiento científico y concluir, con base en sus apreciaciones personales, cuándo un empleado ha recuperado por completo su condición física. Lo segundo, por expreso mandato legal. En el caso que nos ocupa, resulta inaceptable el proceder de Brinks de Colombia S.A. porque dado que esta entidad envió a su empleado a la ARP, sólo podría haberlo despedido sin justa causa, frente a un concepto favorable y definitivo de la aseguradora de riesgos, o con base en el permiso del Ministerio de la Protección Social.

El actuar de la compañía, por el contrario, consistió en apresurarse a despedir al trabajador una vez reintegrado a su cargo, sin cumplir con los deberes impuestos por el constituyente (solidaridad social, y protección especial a los discapacitados); ni con sus deberes legales (buscar la reubicación del trabajador incapacitado a su puesto de trabajo, o reubicarlo en uno que no suponga un riesgo para su salud, incluyendo la capacitación necesaria para tal efecto).

Las normas de origen legal y constitucional mencionadas en los primeros capítulos de esta sentencia se tornan ineficaces si el empleador no lleva a cabo un seguimiento del estado de salud de sus trabajadores, una vez se entera de la ocurrencia de un siniestro; una carga mínima exigible al empleador en tales eventos, es la de corroborar con la ARP (que tiene los medios científicos necesarios para el efecto) si un empleado ha recuperado su capacidad laboral antes de proceder a su retiro. De no ser así, deberá solicitar el permiso al Ministerio de la Protección Social.

(iii) El último requisito material para que proceda el amparo consiste en que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del paciente. Para probar este punto, se parte de la presunción de que ello sucede así cuando el empleador conoce de la situación y no solicita la autorización legal requerida. Es decir, el hecho se encuentra probado, en buena medida, a partir de lo expuesto en el punto (ii).

Sin embargo, es probable que el empleador logre demostrar que no se trató de una conducta discriminatoria cuando, por ejemplo, se da un cambio estructural en la planta de personal con la consecuente supresión del cargo ocupado por el afectado (o en procesos de reestructuración de pasivos, liquidación forzosa, etc). En el presente caso, Brinks de Colombia S.A. insistió en que el motivo del despido no fue la limitación del accionante, sino las necesidades del servicio, y la pérdida de algunos de sus clientes.

A pesar de ello, frente a una solicitud de ampliación de información realizada por la Corte Constitucional, la compañía se limitó a reiterar los argumentos indicados y, en un cuadro anexo se constata que sólo despidió, entre junio y diciembre de 2007, a cuatro trabajadores con cargos similares al del peticionario sin justa causa legal. Es evidente, entonces, que no se trató de una reestructuración, o de un cambio en el giro de los negocios de Brinks de Colombia S.A.

Si, en gracia de discusión se acepta que el despido no se realizó en virtud de la discapacidad del peticionario, debe concluirse en todo caso, que el despido se realizó *a pesar de* tal condición y con conocimiento de la misma. La vulneración al derecho a la igualdad se configura también en ese supuesto pues, como lo ha expresado la Corporación, el principio de igualdad exige un trato diferencial frente a personas que se encuentran en situaciones de hecho diferentes. Por ello, no podía la empresa utilizar la

facultad de despido sin justa causa frente al peticionario, como lo hiciera frente a otros empleados que se encontraban en buena condición de salud⁴².

En virtud de las consideraciones expuestas, los elementos requeridos para el amparo constitucional se encuentran acreditados.

Por lo tanto, la Corte Constitucional amparará transitoriamente los derechos fundamentales del peticionario y ordenará el reintegro del señor Sierra Ibáñez a un cargo igual o similar al que ocupaba antes de su despido, sujetándose en todo caso, al acompañamiento de la ARP en su reingreso y acogiendo, de ser necesario, las recomendaciones relativas a la reubicación del accionante.

A partir de su reintegro, la Sala recuerda que el empleador, para dar por terminado el contrato del peticionario, deberá: (i) demostrar la ocurrencia de una causa legal de despido; o, (ii) solicitar y obtener autorización por parte del Ministerio de la Protección Social; o, (iii) demostrar que su incapacidad ha desaparecido por completo, con base en el concepto de los organismos de calificación de la capacidad laboral legalmente constituidos.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, el nueve (09) de noviembre de dos mil siete (2007), y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y la igualdad del señor Ángel María Sierra Ibáñez.

Segundo.- ORDENAR a la Empresa Brinks de Colombia S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reintegrar y de ser necesario reubicar al señor Ángel María Sierra Ibáñez dentro de la planta de personal de la empresa en un cargo apto para lograr un

⁴² Cfr. la ya citada Sentencia T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud. Con ese propósito, deberá contar con la asistencia en forma permanente de la Administradora de Riesgos Profesionales del Seguro Social -ARP-.

Así mismo, le deberá cancelar el equivalente a ciento ochenta días (180) días de salario, por el hecho de haberlo despedido sin autorización del Ministerio de la Protección Social en armonía con lo previsto en la normatividad vigente. Lo anterior, sin perjuicio de las sumas ya reconocidas y de los valores que llegaren a ordenarse por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones no canceladas, si a ello hubiere lugar.

Tercero.- ADVERTIR al señor Ángel María Sierra Ibáñez que de no interponer la acción laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia.

Cuarto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
Ausente con permiso

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General