

**LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LOS CASOS DE
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE SALUD: ¿DESNATURALIZACIÓN
DEL MECANISMO DE AMPARO?**

Olga Milena Maya Gallego

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2022

**LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LOS CASOS DE
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO DE SALUD: ¿DESNATURALIZACIÓN
DEL MECANISMO DE AMPARO?**

Autora

Olga Milena Maya Gallego

Asesor

Hugo Alexander Bedoya Díaz

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2022

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, diciembre de 2022

TABLA DE CONTENIDO		Pág.
RESUMEN		6
INTRODUCCIÓN		8
CAPÍTULO PRIMERO. LA ACCIÓN DE TUTELA, FINALIDAD Y PRESUPUESTOS		10
1.1 La acción de tutela en la Constitución Política de 1991		10
1.2 Derechos protegidos por la acción de tutela		12
1.3 Características de la acción de tutela		12
1.4 Principios que rigen la acción de tutela		15
1.4.1 El principio de publicidad		15
1.4.2 El principio de prevalencia del derecho sustancial		16
1.4.3 El principio de economía		17
1.4.4 El principio de celeridad		17
1.4.5 El principio de eficacia		17
1.5 Causales de improcedencia de la tutela		18
1.6 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela		19
1.6.1 Requisito de subsidiariedad		19
1.6.2 Requisito de la inmediatez		20
1.7 Tutela contra particulares		21
1.7.1 Causales de procedencia de la tutela contra particulares		21
1.7.2 Improcedencia de la tutela contra particulares		22
1.8 Funciones de la acción de tutela		23
CAPÍTULO SEGUNDO. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.		25
2.1 Antecedentes internacionales sobre la protección de los trabajadores en condiciones de discapacidad		25
2.2 Desarrollo normativo de la protección de los trabajadores discapacitados en el ámbito nacional		31
CAPÍTULO TERCERO. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA		36
CAPÍTULO CUARTO. ESTUDIO DE LOS FALLOS QUE CONCEDEN EL REINTEGRO LABORAL POR FUERO DE SALUD		40
4.1 Estudio de algunos fallos de la Corte Constitucional		47
4.1.1 Sentencia T-035 de 2022- expediente T-8.280.84		47
4.1.2 Sentencia T-052 de 2020		49
4.1.3 Sentencia T-478 de 2019		51
4.1.4 Sentencia T-500 de 2019- expediente T-7.270.427		53
4.1.5 Sentencia T-305 de 2018- expediente T-6.577.725		56
4.1.6 Sentencia T-331 de 2018		58
4.1.7 Sentencia T-327 de 2017		61
4.1.8 Sentencia T-029 de 2016		62
4.1.9 Sentencia T-185 de 2016		67
4.1.10 Sentencia T-040 de 2016		72
4.1.11 Sentencia T-251 de 2016- expediente T-5.296.832		74
4.1.12 Sentencia T-320 de 2016		76
4.1.13 Sentencia T-837 de 2014-expediente T-4410592		78
4.1.14 Sentencia T-390 de 2010		80
4.1.15 Sentencia T-412 de 2010		81

4.3 Conclusiones del capítulo	83
CAPÍTULO QUINTO. EL PAPEL DEL JUEZ DE TUTELA EN LOS CASOS DE REINTEGRO LABORAL POR FUEROS DE SALUD: ¿DISCRECIONALIDAD RACIONAL O ARBITRARIEDAD?	86
CAPÍTULO SEXTO. CONCLUSIONES	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

LISTADO DE TABLAS	Pág.
Tabla número 1. Validez constitucional de los argumentos de defensa expuestos por los empleadores en el marco del fuero de salud laboral.	44

LISTADO DE IMÁGENES	Pág.
Imagen número 1. Costos percibidos por las empresas debido a la adaptación y reubicación de trabajadores (porcentaje).	91

RESUMEN

La presente investigación surge como respuesta a la inquietud suscitada al analizar fallos de tutela de la Corte Constitucional, en los cuales se analizaba la procedencia del mecanismo de amparo con el fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Este primer acercamiento al objeto investigativo, condujo al establecimiento de una hipótesis de desnaturalización de la tutela, propiciada por la omisión y vulneración de los requisitos de procedibilidad.

Con el propósito de estudiar la veracidad de la hipótesis, se estructuró el presente artículo de la siguiente manera:

- En el primer capítulo, se analizó la naturaleza de la acción de tutela, su finalidad y presupuestos;
- En el segundo capítulo se estudió el desarrollo del derecho a la estabilidad laboral reforzada;
- En el tercer capítulo se abordó el desarrollo de la tesis jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada;
- En el cuarto capítulo, se abordó un estudio jurisprudencial de algunos fallos de tutela de la Corte Constitucional proferidos en los últimos 10 años, y en los cuales la parte accionante solicita la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada;
- En el último capítulo, se estudió el rol de la Corte Constitucional en tanto juez de tutela, al momento en que resuelve los casos que versan sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

El artículo y la investigación misma, finaliza con la conclusión de que es posible corroborar que la Corte Constitucional ha “propiciado” una “desnaturalización” de la tutela y sus fines, en eventos en los que profiere fallos que versan sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada por condición de salud, fenómeno ocasionado por:

- i) la falta de un estudio riguroso de los presupuestos de procedencia de la tutela;
- ii) la emisión de órdenes contrarias a la naturaleza de la acción de tutela y;
- iii) la emisión de órdenes que contrarían el mandato de la discrecionalidad racional.

PALABRAS CLAVE

Estabilidad laboral reforzada; fuero de salud; tutela; requisitos de procedibilidad de la tutela; subsidiariedad; inmediatez; perjuicio irremediable; juez constitucional.

INTRODUCCIÓN

Un instrumento tan magno como la acción de tutela, hace que ningún estudio sobre el tema resulte vano o infundado. Ello porque, si bien los aportes académicos y doctrinales pueden no resultar novedosos, nunca será inútil recordar tanto a la sociedad como a los operadores judiciales, los fines intrínsecos de la acción de tutela. Tener clara la esencia y finalidad de este mecanismo de amparo, contribuye a que su uso no sea desnaturalizado.

El presente estudio investigativo parte de la hipótesis de la configuración de una probable desnaturalización de la tutela y sus fines, en aquellos eventos en que le compete al juez constitucional examinar una pretensión de reintegro laboral cuando el accionante invoca la garantía de la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En orden con lo anterior, la presente investigación pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Hay una desnaturalización de la acción de tutela ocasionada por omisión de los requisitos procedimentales y sustantivos de la misma en los casos de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud?

Para los efectos de determinar la probable configuración de la desnaturalización del mecanismo de amparo, se estudiará la manera en que la Corte Constitucional, como juez de tutela, resuelve los casos de estabilidad laboral reforzada de cara a los siguientes interrogantes: ¿se estudian y respetan con rigor los presupuestos procesales de procedencia de la acción de tutela? ¿se emiten órdenes acordes con la naturaleza de la acción de tutela? ¿se emiten órdenes respetuosas con el mandato de la discrecionalidad racional?

La metodología investigativa adoptada se concretará en una revisión de tipo jurisprudencial sobre fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional en los últimos 10 años, que versan sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Es importante destacar que la revisión jurisprudencial no pretendió ser exhaustiva. Por el contrario, la investigación pretendió congregar una muestra de decisiones jurisprudenciales que respaldara con suficiencia la eventual configuración de la hipótesis inicialmente establecida.

A partir de lo anterior, se determinará si la Corte Constitucional “propicia” una “desnaturalización” de la acción de tutela al resolver fallos en los que se alega la conculcación del derecho a la estabilidad laboral reforzada, o si por el contrario, actúa con rigor al estudiar los presupuestos de procedibilidad de la tutela, y emite órdenes coherentes con la esencia del mecanismo de amparo.

CAPÍTULO PRIMERO

1. LA ACCIÓN DE TUTELA: FINALIDAD, PRESUPUESTOS, CARACTERÍSTICAS, PARTICULARIDADES Y FUNCIONES

1.1 La acción de tutela en la Constitución Política de 1991

La acción de tutela es un mecanismo judicial que nace con el advenimiento de la Carta Política de 1991. Este mecanismo de amparo es sin duda uno de los principales logros obtenidos por la Asamblea Nacional Constituyente convocada en 1991, en plena época de una Colombia caracterizada por la disidencia, división, violencia y enfrentamientos.

El régimen constitucional vigente con anterioridad a 1991, se caracterizaba por una limitada cuando no nula gama de instrumentos de defensa y amparo de derechos fundamentales y de mecanismos de participación ciudadana. En coherencia con lo anterior, el establecimiento y reconocimiento de derechos fundamentales era un asunto de exiguo desarrollo.

La tutela se consagra como un instrumento subsidiario y residual al alcance de toda persona, en virtud del cual puede solicitarse la protección inmediata de derechos de orden fundamental cuando quiera que los mismos resulten conculcados por el actuar o la omisión de autoridades públicas o incluso particulares.

Este mecanismo de amparo está previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual preceptúa lo siguiente:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En la Sentencia T-001 (1992), primer fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, se definió la acción de tutela de la siguiente manera:

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrán oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

De esta manera, es preciso proceder a detallar las características particulares de la acción de tutela.

1.2 Derechos protegidos por la acción de tutela

Según lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza “los derechos constitucionales fundamentales”. A renglón seguido, dispone que “cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión”.

En efecto, la acción de tutela es una acción pensada para la protección y defensa de derechos fundamentales. Para los fines de este trabajo, y sin pretender ahondar en el debate al respecto, entenderemos como derechos fundamentales:

i. Todo derecho esencial para una persona (C-018, 1993) y que permite la protección de una posición iusfundamental (T-760, 2008) con independencia de que hayan sido o no considerados explícitamente como derechos fundamentales en la Carta Política;

ii. Todo derecho respecto del cual exista consenso sobre su naturaleza fundamental (T-760, 2008);

iii. Todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo (T-760, 2008).

1.3 Características de la acción de tutela

El doctrinante Manuel Quinche (2011), condensa con gran precisión las principales características de la acción de tutela, las cuales se enlistan a continuación (p.22):

a. Propicia el acceso a la justicia. La acción de tutela es un instrumento que pretende la materialización o defensa efectiva de derechos de orden fundamental. Para cumplir una finalidad como la anterior, con la eficacia y eficiencia requerida, la tutela debe ser una acción al alcance de toda persona; esto es, un mecanismo que no resulte ajeno ni lejano para las personas.

Este cometido se logra al permitir que la tutela pueda ser instaurada por “toda persona”, sin que se requiera derecho de postulación.

En Colombia, la acción de tutela es en verdad un instrumento cercano, conocido, entendido y ampliamente usado por las personas. Lo anterior se debe no sólo a su accesibilidad, sino también a la eficacia que hoy por hoy, no le puede ser negada.

b. Exalta el poder del juez. Desde la teoría procesal, la autoridad judicial ostenta sendos poderes reconocidos en la legislación para dirigir con efectividad los procesos y garantizar la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a que el proceso culmine con una sentencia judicial. No obstante, en palabras de Manuel Quinche (2011):

(E)l juez de tutela es poderoso en otro sentido, en sentido activo, pues en virtud de la facultad de dar órdenes, puede hacer lo que ningún otro juez, es decir, restituirle la integridad a un derecho fundamental. En Colombia, el juez se había limitado a hacer declaraciones, más que a dar órdenes. De esta manera, el juez declara la responsabilidad de las personas en distintas modalidades; declara la existencia o inexistencia de contratos y de distintos negocios jurídicos; declara la existencia de obligaciones, etc. A diferencia de los demás jueces, el juez constitucional, es decir, el juez de tutela, puede mediante órdenes, exhortos, llamados a prevención y otros mecanismos, desplegar una actividad directa en defensa de los derechos fundamentales. Esto es así en tanto que el mecanismo de operación central en la acción de tutela es la orden, que materializa el amparo concedido (pp. 23- 24).

c. Invierte las reglas comunes de procedimiento. La tutela prescinde de gran mayoría de las formalidades que suelen acompañar un procedimiento judicial ordinario, de tal manera que sin obviar los postulados del debido proceso, dota de celeridad al trámite constitucional hasta lograr el cometido de restablecimiento del derecho o erradicación de los motivos de la amenaza de vulneración del derecho. Así por ejemplo, el Decreto 2591 de 1991 dispone que:

- “Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela” (Decreto 2591 de 1991, artículo 1º).

- “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de la tutela” (Decreto 2591 de 1991, artículo 9º).

- “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos” (Decreto 2591 de 1991, artículo 10º).

- “En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente” (Decreto 2591 de 1991, artículo 14).

- “El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas” (Decreto 2591 de 1991, artículo 22).

- “El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido” (Decreto 2591 de 1991, artículo 30).

d. Prevé un trámite preferencial. La resolución de la acción de tutela ostenta prelación sobre cualquier otro asunto, toda vez que lo que está en presunta cuestión es un derecho de orden fundamental. Lo anterior con excepción del derecho de hábeas corpus tal como se dispone en el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991.

Así pues, en medio de un sistema judicial caracterizado por una congestión de los despachos judiciales, y una evidente mora y dilación en el trámite de los procesos, la acción de tutela logra ser la excepción gracias a la obligatoriedad del término de diez días para dictar el fallo, so pena de la iniciación de procesos disciplinarios contra el operador judicial que lo incumpla.

e. **Es una acción informal.** Basta traer a colación el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 para advertir que la tutela esta permeada de informalidad desde su interposición hasta su fallo:

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

1.4 Principios que rigen la acción de tutela

El artículo 3º de Decreto 2591 de 1991, precisa que los principios que rigen la acción de tutela son los siguientes: publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

1.4.1 *El principio de publicidad*

El principio de publicidad constituye una de las garantías derivadas del macro principio del debido proceso.

En orden con lo anterior, la Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-096 de 2001 que “un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política”.

El principio de publicidad también se consagra en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia al precisar que la función administrativa se debe desplegar con fundamento en el principio de publicidad.

El principio de publicidad puede entenderse de dos maneras diferentes:

i) En una primera acepción, la publicidad garantiza el derecho de defensa y contradicción de aquellos que puedan verse afectados en sus derechos o intereses a partir de los actos proferidos por una autoridad.

ii) En una segunda acepción, la publicidad tiene que ver con la posibilidad de que los ciudadanos puedan conocer los documentos, actuaciones y expedientes resultantes del trámite de tutela en tanto en principio no está sujeto a reserva.

1.4.2 El principio de prevalencia del derecho sustancial

El principio de primacía del derecho sustancial tiene su consagración legal en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia. En aquel se establece que: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”.

A su vez, el Código General del Proceso establece en su artículo 11 que el juez tiene el deber de actuar bajo la premisa de que el objetivo y fin de los procedimientos es la materialización o “efectividad” de los derechos consagrados en la ley sustancial.

La Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política, ha establecido que en virtud del artículo 228 superior: “las formas no deben convertirse en obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. (...) Las normas procesales son medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas” (T-268, 2010).

Una de las características inherentes de la acción de tutela, que permite la materialización de este principio, es precisamente la informalidad. Así, el trasfondo del propósito de minimizar los requisitos formales para interponer la acción y desarrollar su trámite, es darle prioridad al derecho sustancial mismo sin someterlo a meras dilaciones o trabas por excesivos rituales.

1.4.3 El principio de economía

Devis Echandía (2004), define el principio de la economía procesal como el logro de “menor trabajo y justicia más barata y rápida” (p.66). “Es la consecuencia de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal” (p.66).

Para Echandía (2004), “justicia lenta es injusticia grave” (p.66).

La característica de la informalidad de la tutela, y la previsión de un trámite preferencial y sumario, permite que este mecanismo de amparo economice no sólo costos y formas sino también tiempo.

1.4.4. El principio de celeridad

El artículo 1º de la Ley 1285 de 2009, dispone que “(l)a administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”.

El principio de la celeridad de la acción de tutela se materializa a través de los perentorios términos a que debe estar sujeto el trámite, la resolución y fallo de la misma.

1.4.5 El principio de eficacia

El principio de eficacia también tiene su consagración constitucional en el artículo 209 de la Constitución Política. En el se estipula que la función administrativa debe desplegarse con fundamento en el principio de eficacia. La Corte Constitucional, en Sentencia T-525 (1999) reconoció que el principio de eficacia se erige en “pauta de comportamiento del Estado Social de Derecho”:

El principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del

Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

En palabras de Quinche (2011), para el caso de la tutela el postulado de la eficacia supone que el ejercicio, desarrollo y decisión de la acción de amparo, deben estar dirigidos al logro de la protección “real y efectiva de los derechos fundamentales del accionante” (p. 36).

1.5 Causales de improcedencia de la tutela

Tal como lo prevé el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En el presente trabajo, nos detendremos en el numeral 1º que consagra el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Por ello, en el apartado siguiente estudiaremos este

presupuesto de procedencia de la acción de tutela junto con los demás requisitos que deben acompañar la interposición del mecanismo.

1.6 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

1.6.1 Requisito de subsidiariedad

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, hace referencia a que este mecanismo de amparo solo “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Constitución Política, artículo 86, inciso 3º).

En Sentencia T-436 (2009), la Corte Constitucional estableció que en virtud del presupuesto de subsidiariedad, se busca evitar que la tutela se utilice como:

(i) Una instancia más dentro de un proceso judicial ordinario; (ii) un medio de defensa que remplace a los otros diseñados por el legislador para tal fin; (iii) un instrumento para subsanar errores u omisiones de las partes; y (iv) un camino para corregir oportunidades vencidas.

Así las cosas, la tutela es improcedente cuando quien interpone la tutela, no haya agotado los medios ordinarios de defensa con los que contaba a su alcance, salvo que:

i) Se constate que no existía en realidad otro medio de defensa;

ii) El juez corrobore que pese a que existía el medio de defensa, no es idóneo ni eficaz;

iii) Se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, lo cual deberá probar el accionante. En estos eventos la tutela procede como mecanismo transitorio;

iv) El accionante sea un sujeto de especial protección constitucional. En estos eventos, se considera que es una carga desproporcional exigir a quien se encuentra en una situación vulnerable, la interposición de otro medio de defensa seguramente sujeto a mayores trámites, formalidades y dilaciones.

1.6.2. Requisito de la inmediatez

La Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política, ha creado reglas jurisprudenciales a través de las cuales ha desarrollado el mecanismo de la acción de tutela, y ha fijado el alcance del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

En orden con lo anterior, debe advertirse que si bien el artículo constitucional citado dispone que la acción de tutela podrá instaurarse “*en todo momento*”, y por ende no está sujeta a ningún término de caducidad, la Corte Constitucional ha establecido que este mecanismo de amparo debe interponerse dentro de un plazo “razonable”. En efecto, en la Sentencia SU-961 (1999), la Corte precisó:

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

De esta manera, es lógico que si se trata de proteger derechos fundamentales que están siendo vulnerados, o que se encuentran en riesgo de serlo, la inmediatez no es un requisito de

forma sino de “necesidad”, cuyo cumplimiento debe interesar principalmente al titular del derecho conculcado. En palabras de la Corte Constitucional:

El elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión (SU-961, 1999).

1.7 Tutela contra particulares

1.7.1. Causales de procedencia de la tutela contra particulares

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación
2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción,

siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

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

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

9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Pese a que la procedencia de la tutela contra particulares se consagró como un asunto excepcional, y en línea con ello se fijaron causales específicas, lo cierto es que tal como lo ponen de presente autores como Quinche (2011) “el amparo en contra de particulares ha dejado de ser excepcional, para convertirse en una modalidad recurrente y cotidiana” (p.366). Hoy por hoy, se tramitan un número equivalente de tutelas en contra de autoridades públicas y de particulares (Quinche, 2011, p. 366).

1.7.2 Improcedencia de la tutela contra particulares

El artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 contempla que la acción de tutela no prosperará en los eventos en que se trate de una conducta legítima de un particular.

1.8 Funciones de la acción de tutela

Según lo expuesto hasta ahora, es posible sintetizar que la acción constitucional de la tutela desarrolla cinco funciones de vital importancia:

i) Ampara de manera excepcional y subsidiaria todo derecho fundamental constitucional ante las eventuales vulneraciones o amenazas que sean consecuencia de acciones u omisiones de las autoridades publicas o de los particulares.

ii) Refuerza y afianza la supremacía constitucional.

iii) Unifica los términos en que deben interpretarse los derechos fundamentales y el alcance de los mismos.

iv) Promueve una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho. (Botero Marino, C., 2009, pp.19-20).

v) Tiene una función preventiva cuando no compensatoria ni reparatoria. La tutela se erige en mecanismo protector de derechos fundamentales, por lo que su procedencia pierde toda eficacia cuando se trata de daños consumados. En ese sentido, la Corte Constitucional a través de Sentencias como la T-434 de 1994, la T-575 de 1996, la T-649 de 1996 (entre otras) ha sido contundente en advertir que en principio, no es posible interponer el mecanismo de amparo para solicitar el reconocimiento de una indemnización por violación consumada de un derecho fundamental, dado que la tutela tiene una función preventiva y no compensatoria (Botero Marino, C., 2009, p.144).

Lo anterior tiene sustento en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que el juez de tutela puede ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, siempre y cuando: (a) el afectado no disponga de otro medio judicial; (b) la violación del derecho sea manifiesta y; (c) la indemnización fuere necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho. A partir de lo expuesto se ratifica que la tutela es una mecanismo que no está previsto para

reemplazar los medios ordinarios de defensa, y por tanto no un medio para obtener el pago de perjuicios por un daño consumado.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

2.1 Antecedentes internacionales sobre la protección de los trabajadores en condiciones de discapacidad

En el ámbito internacional se han adoptado diversos instrumentos y convenios que reconocen con especial ímpetu los derechos de los trabajadores en condición de discapacidad, tales como:

- i) La Declaración de los derechos del retrasado mental aprobada por la ONU en 1971;
- ii) La Declaración de los derechos de los impedidos, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU;
- iii) La Declaración de Sundberg de Torremolinos de la UNESCO en 1981;
- iv) El Convenio 159 de la OIT de 1983, sobre la sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.
- v) La Recomendación 168 de la OIT de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.
- vi) Las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” aprobada por la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas;
- vii) La Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” de la Organización de los Estados Americanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002;
- viii) La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009.

A continuación, se detallarán algunos de los articulados de los instrumentos internacionales precedentes, en virtud de los cuales se hizo referencia al derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

- **La Declaración de los derechos del retrasado mental aprobada por la ONU en 1971.** Esta declaración fue proclamada por la Asamblea General en su Resolución 2856 del 20 de diciembre de 1971. En su artículo 3º, dispone lo siguiente: “El retrasado mental tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil”.

- **La Declaración de los derechos de los impedidos.** Este instrumento fue aprobado mediante la Resolución 3447 del 09 de diciembre de 1975 de la ONU. En su artículo 7º, dispone lo siguiente:

El impedido tiene derecho a la seguridad económica y social y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a formar parte de organizaciones sindicales.

- **La Declaración de Sundberg de Torremolinos de la UNESCO en 1981.** Esta declaración fue proclamada en Málaga - España del 2 al 7 de noviembre de 1981. Este instrumento dispuso en su artículo 6º que los gobiernos deberán formular programas educativos y culturales con miras a obtener que las personas impedidas puedan integrarse al entorno ordinario del trabajo.

- **El Convenio 159 de la OIT de 1983, sobre la sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.** Este convenio fue aprobado mediante la reunión sexagésima novena de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo que fue llevada a cabo en Ginebra. En este instrumento se avaló la conveniencia y necesidad de adoptar normas internacionales que propendan por la igualdad de las personas inválidas en

materia de empleo. En orden con ello, el Convenio estableció por medio de su articulado lo siguiente:

(...) 2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas.

(...)

Artículo 3

Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo.

Artículo 7

Las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.

• **La Recomendación 168 de la OIT de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas.** Esta recomendación fue adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada el 1º de junio de 1983 en

reunión sexagésima novena. Este instrumento dispuso como finalidad la de permitir “que una persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”.

• **Las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” aprobada por la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas.** Este instrumento internacional establece que los Estados deben garantizar el derecho al empleo de las personas con discapacidad, promoviendo y facilitando su acceso en el mercado laboral. En orden con lo anterior, se estableció en su artículo 7º la siguiente prescripción:

Las disposiciones legislativas y reglamentarias del sector laboral no deben discriminar contra las personas con discapacidad ni interponer obstáculos a su empleo.

2. Los Estados deben apoyar activamente la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Este apoyo activo se podría lograr mediante diversas medidas como, por ejemplo, la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad.

3. Los programas de medidas estatales deben incluir:

a) Medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad;

b) Apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las

personas con discapacidad a esos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo;

c) Prestación de servicios apropiados de formación y colocación y de apoyo como, por ejemplo, asistencia personal y servicios de interpretación.

4. Los Estados deben iniciar y apoyar campañas para sensibilizar al público con miras a lograr que se superen las actitudes negativas y los prejuicios que afecten a los trabajadores aquejados de discapacidad.

5. En su calidad de empleadores, los Estados deben crear condiciones favorables para el empleo de personas con discapacidad en el sector público.

6. Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar para asegurar condiciones equitativas en materia de políticas de contratación y ascenso, condiciones de empleo, tasas de remuneración, medidas encaminadas a mejorar el ambiente laboral a fin de prevenir lesiones y deterioro de la salud, y medidas para la rehabilitación de los empleados que hayan sufrido lesiones en accidentes laborales.

7. El objetivo debe ser siempre que las personas con discapacidad obtengan empleo en el mercado de trabajo abierto. En el caso de las personas con discapacidad cuyas necesidades no puedan atenderse en esa forma, cabe la opción de crear pequeñas dependencias con empleos protegidos o reservados. Es importante que la calidad de esos programas se evalúe en cuanto a su pertinencia y suficiencia para crear oportunidades que permitan a las personas con discapacidad obtener empleo en el mercado de trabajo.

8. Deben adoptarse medidas para incluir a personas con discapacidad en los programas de formación y empleo en el sector privado y en el sector no estructurado.

9. Los Estados, las organizaciones de trabajadores y los empleadores deben cooperar con las organizaciones de personas con discapacidad en todas las medidas

encaminadas a crear oportunidades de formación y empleo, en particular, el horario flexible, la jornada parcial, la posibilidad de compartir un puesto, el empleo por cuenta propia, y el cuidado de asistentes para las personas con discapacidad.

- **La Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” de la Organización de los Estados**

Americanos. Esta Convención fue suscrita en la ciudad de Guatemala el 07 de junio de 1999. Fue aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002. Este instrumento, dispuso en su artículo 3º que para lograr los objetivos de la convención, los Estados parte se comprometen a:

Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración.

El Convenio pretendió establecer la integración de las personas con discapacidad no solo en el ámbito del trabajo, sino en todas las aristas de la vida diaria.

- **La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Fue aprobada en Colombia a través de la Ley 1346 de 2009. En su artículo 27, este instrumento dispuso lo siguiente:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación.

Todos estos instrumentos internacionales, convergen en reconocer los derechos de los discapacitados. En orden con lo anterior, recomiendan y establecen medidas y obligaciones específicas en cabeza de los Estados, con el propósito de impedir toda clase de discriminación en el mercado laboral en razón de las condiciones de discapacidad y limitación de una persona. Del mismo modo, propugnan la instauración de medidas que promuevan la generación de empleo para las personas con alguna clase de limitación.

Así las cosas, es claro que la protección de los trabajadores con alguna clase de discapacidad o condición de salud, ha sido ampliamente reforzada y desarrollada a nivel internacional.

2.2. Desarrollo normativo de la protección de los trabajadores discapacitados en el ámbito nacional

En Colombia, la estabilidad laboral reforzada por condición de salud es un derecho cuya consagración legal expresa deviene de la Ley 361 de 1997. Esta ley desarrolla una serie de “mecanismos de integración social” para las personas en estado de discapacidad. Una de las medidas desarrolladas en el escenario laboral es el denominado fuero de salud, el cual se consagró en el artículo 26:

No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación

laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

En el año 2000, la Corte estudió por medio de la Sentencia C-531 (2000) una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo precedente. A juicio de los demandantes, la norma permitía los despidos de personas con limitaciones a partir de la mera autorización de la oficina del Trabajo y, en caso de su pretermisión, con la respectiva indemnización a cargo del empleador.

La Corte Constitucional reconoció que la mera sanción indemnizatoria prevista en la norma, no ostentaba suficiente potencial desincentivador. Por lo anterior, la norma no cumplía con la finalidad de proteger de manera eficaz el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En orden con lo expuesto, la Corte Constitucional arribó a las siguientes conclusiones:

Efectivamente, la indemnización establecida en el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 presenta una constitucionalidad cuestionable en virtud de la insuficiencia para garantizar la estabilidad laboral reforzada que se predica de los trabajadores discapacitados.

Dicho mecanismo indemnizatorio no otorga eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constituye una sanción adicional para el patrono que actúa contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno

de los intervinientes, la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida.

Declarar la inexecutable del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 produce mayores perjuicios para el discapacitado que es despedido o cuyo contrato es terminado, sin la autorización del funcionario del trabajo, pues, de un lado, pierde la posibilidad de recibir dicho monto y lo que es peor, deja de existir una sanción indemnizatoria para el empleador con la cual se pretende desestimular cualquier actuación en ese sentido.

Existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores, la cual deberá ser subsanada mediante la aplicación directa de los principios y mandatos constitucionales mediante la expedición de una sentencia integradora (...) (C-531, 2000).

En efecto, la Corte resolvió declarar executable la norma, bajo el entendido de que no surte efectos jurídicos la desvinculación de una persona por razón de su limitación, sin que medie previo permiso de la autoridad del Trabajo por corroborar la configuración de una justa causa de despido.

La Corte dejó en claro que el derecho a la estabilidad laboral reforzada incluía la garantía del reintegro en aquellos casos en los que había mediado un despido sin el cumplimiento del requisito de autorización del Ministerio del Trabajo.

Así pues, La Corte Constitucional ha desarrollado desde antaño a través de su jurisprudencia los alcances e interpretaciones del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En efecto, el Alto Tribunal ha establecido que la estabilidad laboral por condición de salud, cubija los siguientes derechos o garantías:

[...] (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y

cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador (T-1040, 2001).

De esta manera, si se transgreden las garantías establecidas precedentemente, el empleador deberá cargar con las consecuencias determinadas por la Corte Constitucional a lo largo de su línea jurisprudencial, esto es:

(a) la ineficacia del despido, (b) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (c) el reintegro en un cargo igual o mejor al que desempeñaba y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (d) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello; (e) 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 (C-200, 2019).

Las consecuencias precedentes han sido establecidas de manera unánime en Sentencias tales como: T-021 de 2011, T-317 de 2017, SU-049 de 2017, T-305 de 2018, y SU-040 de 2018, C-200 de 2019 y T-052 de 2020.

A partir de lo expuesto, la jurisprudencia ha concluido que la estabilidad laboral reforzada es un verdadero derecho fundamental de raigambre constitucional. En efecto, a través de la Sentencia C-200 (2019), la Corte Constitucional estableció:

La estabilidad laboral reforzada ha sido definida como un derecho fundamental desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación desde hace más de 20 años. En particular, su reconocimiento se deriva de varias normas constitucionales (arts. 1 dignidad humana, 13 igualdad, 25 derecho al trabajo, 47 integración social, 48 seguridad social,

53 principios mínimos fundamentales del trabajo, 93 y 94 sobre tratados internacionales, 95 deber de solidaridad).

La estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental derivado de los artículos 1º, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución Política, el cual protege a los trabajadores que, por distintas circunstancias, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta.

En definitiva, es claro que en tanto derecho fundamental, la estabilidad laboral reforzada puede ser objeto de protección *potencial* por la vía de la tutela. Lo anterior habida cuenta que en todo caso, debe efectuarse el estudio de los presupuestos de procedibilidad del mecanismo de amparo.

CAPÍTULO TERCERO

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En principio, debe advertirse que el juez natural competente para el conocimiento de los asuntos, conflictos o controversias de origen laboral, es el juez ordinario. Así las cosas, el mecanismo de la acción de tutela resulta improcedente cuando se trata de intereses laborales.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial según la cual, la tutela resulta excepcionalmente procedente cuando los empleados se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad. A criterio de la Corte Constitucional, en estos eventos la tutela se erige en el medio más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. (T-041, 2019).

Ahora bien, es preciso aclarar que la Corte Constitucional ha adoptado dos tesis respecto de la procedencia de la acción de tutela. Ambas teorías, aunque opuestas, siguen empleándose de manera concurrente en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales. Las teorías a las que se hace referencia son las siguientes:

i. **Tesis del nexo de causalidad.** Bajo esta teoría, la Corte ha considerado que para que procesa la acción de tutela es menester que el empleado acredite el nexo de causalidad entre el despido y la condición de salud;

ii. **Tesis de la presunción.** A partir de la teoría de la presunción la Corte Constitucional ha trasladado la carga de la prueba al empleador, por lo que deberá ser esta parte quien desvirtúe que el despido se fundó en el estado de salud del empleado.

En los inicios de la línea jurisprudencial, la Corte Constitucional adoptaba con unanimidad la tesis del nexo de causalidad. Para ejemplificarlo, es preciso traer a colación algunas sentencias al respecto:

[...] no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición (T-519, 2003).

[...] no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, es decir al embarazo, discapacidad, enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral (T-077, 2014).

En el año 2015, la Corte Constitucional precisó que la tesis del nexo de causalidad, adoptada por la Corporación en un primero momento, había sido abandonada para darle paso a la teoría de la presunción:

[...] debe aclararse que si bien en un primer momento la jurisprudencia constitucional impuso como requisito para conceder el amparo a la estabilidad laboral reforzada la prueba de la conexidad entre el despido y la limitación del trabajador, con posterioridad la Corte desarrolló la inversión de esta carga, haciendo recaer sobre el empleador la necesidad de acreditar que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del empleado en razón de su debilidad manifiesta (T-692, 2015).

En coherencia con el pronunciamiento anterior, por medio de la Sentencia T-317 (2017), la Corte advirtió lo siguiente:

Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a

un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) **no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador (Negrillas fuera del texto original).**

Lo cierto es que la tesis del nexo de causalidad no ha sido abandonada por completo, por lo que ambas tesis, aunque discordantes, concurren en la actual jurisprudencia constitucional. En efecto, la Corte continúa sosteniendo en sus más recientes pronunciamientos que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a que el accionante demuestre el nexo de causalidad entre la desvinculación y el estado de salud. Al respecto destacan las siguientes sentencias: Sentencia T-118 de 2019 y Sentencia SU-040 de 2018.

Ahora bien, es preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial en la materia, que resulta sustancialmente opuesta a la de la Corte Constitucional. En efecto, la Corte Suprema ha advertido que la acción constitucional de la tutela en principio es improcedente cuando se solicita el reintegro laboral de un trabajador que alega ser acreedor de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Como sustento de lo anterior, la Corte plantea que el trabajador debe en primer lugar agotar los medios de defensa ordinarios, a menos que se compruebe la configuración de un perjuicio irremediable. Este argumento de la Alta Corporación hace referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de amparo. Así pues, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advierte que la debilidad manifiesta del “extrabajador” y su concurrente estado de desempleado, no estructura por sí mismo un perjuicio irremediable que legitime la procedencia de la tutela. Así lo ha advertido la Corte Suprema por medio de varias Sentencias,

a saber: Sentencia STL 13156 de septiembre de 2014; Sentencia STL 3000 de 2015; Sentencia STL 3727 de 2015; Sentencia STL 13820 de 2015 y; Sentencia STL 6659 de 2016 (ANDI, 2017, pp. 125-126).

Llegados a este punto, es preciso constatar que pese a las divergencias avizoradas en la jurisprudencia de las Altas Cortes, el punto que no se pone nunca en cuestionamiento es el hecho de que la estabilidad laboral reforzada es una garantía que se activa frente a despidos discriminatorios. Un despido es discriminatorio cuando se funda en el estado de salud del empleado. Un despido es discriminatorio, cuando el empleado despedido presenta situaciones de salud que le impiden el normal desempeño de sus funciones asignadas.

CAPÍTULO CUARTO

4. ESTUDIO DE LOS FALLOS QUE CONCEDEN EL REINTEGRO LABORAL POR FUERO DE SALUD

Un acercamiento al análisis de los fallos emitidos por la Corte Constitucional y en general por el juez de tutela en los casos de reintegro laboral por fuero de salud, permite advertir, de manera objetiva, que el operador judicial resuelve en la gran mayoría de casos, acceder a la solicitud de amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada pretermitiendo el análisis o la exigencia del requisito de subsidiariedad.

La Corte Constitucional ha advertido por medio de algunos de sus fallos de tutela que en aquellos casos en los que el accionante pretenda activar las garantías del fuero de salud, la acción de tutela se constituye como la vía idónea, por lo que no se le puede exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Cabe destacar que en el año 2008, la misma Corte Constitucional profirió la Sentencia T-812 (2008) en la cual advirtió que para el amparo de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, existían medios judiciales propicios por lo que la procedencia de la tutela resultaba excepcional y se limitaba a la ocurrencia de alguno de los siguientes eventos:

[...] i) en caso de que sea imposible, irrazonable o desproporcionado que la persona espere la resolución de un proceso judicial por eventos excepcionales, como su avanzada edad, o la futura liquidación o disolución de la entidad demandada

ii) y segundo, en caso de que resulte imprescindible la intervención del juez de tutela, bajo la figura de la protección transitoria, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (T-812, 2008).

Por medio de la Sentencia precedente, la Corte Constitucional admitió que en algunas ocasiones profirió fallos omitiendo el minucioso estudio del requisito de procedibilidad de la subsidiariedad:

La Corte Constitucional ha estudiado, en diversas ocasiones, acciones de tutela motivadas por el despido injustificado de una persona afectada por una discapacidad determinada que tienen como pretensión material el reintegro laboral y, en algunos de estos fallos ha omitido un examen detallado de procedibilidad, y se ha concentrado en aspectos de fondo del amparo, lo que podría resultar contradictorio con el principio de subsidiariedad.

Se trata, sin embargo, de una contradicción apenas aparente: el juez de tutela en general, y la Corte Constitucional en particular, tienen la obligación de verificar, en cada caso, el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, pues es claro que el uso inadecuado de la acción de tutela, reduce su eficacia en la protección de los derechos fundamentales, y desconoce importantes principios del ordenamiento, como la seguridad jurídica, la independencia judicial y el debido proceso, en relación con los principios de legalidad y del juez natural (T-812, 2008).

En abierta contradicción con lo anterior, la Corte Constitucional profirió sentencias posteriores al año 2008 en virtud de las cuales adoptó la teoría según la cual en los casos en que está de por medio la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, la acción de tutela se constituye per se en el instrumento idóneo para solicitar el amparo, y por ende no se le puede requerir al accionante el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Al respecto pueden estudiarse las siguientes Sentencias: T-445 de 2014; T-116 de 2013 y T-1048 de 2012; SU-040 de 2018.

De hecho, en la Sentencia SU-040 (2018), la Corte consideró que la mera situación de debilidad manifiesta habilita la instauración de la tutela sin que sea exigible el agotamiento de los medios de defensa ordinarios:

[...] aunque la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que en condiciones normales le permitirían ventilar las pretensiones planteadas por vía de un proceso ordinario, es evidente la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra [...] como consecuencia de su estado de salud (SU-040, 2018).

Este tipo de consideraciones, desconocen y vulneran no solo el postulado de la subsidiariedad de la acción de tutela, sino que contrarían la jurisprudencia misma de la Corte Constitucional en la que se ha planteado que en los eventos en que se alega un perjuicio irremediable, “quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, (...) los hechos en los que basa sus pretensiones” (T-127, 2014).

Es preciso recordar que la única excepción que amerita legítimamente el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, es el hecho de que se alegue un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en este escenario el accionante debe cumplir con la carga de acreditar y probar sumariamente el riesgo inminente o el perjuicio irremediable en que se encuentra. En estos eventos, el amparo concedido por el operador judicial debe otorgarse con efectos provisionales:

(D)e conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía” de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione.

En este sentido, este Tribunal ha recabado sobre la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, su aplicación e interpretación estricta, y la temporalidad de las órdenes emitidas en ella, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su

jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva (T-127, 2014).

El Centro de Investigaciones Laborales (CILA), desarrolló una investigación cuyos resultados respaldan y corroboran la problemática que se está presentando en sede de tutela con ocasión de los fallos de reintegro laboral. (Benítez et al., 2018, p. 128).

La investigación desarrollada tuvo como propósito el análisis de un total de noventa y tres (93) fallos de tutela proferidos en el país entre los años 2015 a 2018. El análisis se centró en verificar que las sentencias cumplieran con el estudio de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, concretamente, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. A partir del estudio se halló que un total de setenta y siete (77) fallos tuvieron en consideración el presupuesto de inmediatez, en tanto que sesenta (60) analizaron el requisito de subsidiariedad. En términos porcentuales se precisa lo siguiente: (i) el 17% de los fallos pretermitieron el estudio del requisito de la inmediatez; (ii) el 42% de las sentencias omitieron el estudio del requisito de la subsidiariedad (Benítez et al., 2018, p. 128).

Así pues, es preciso advertir que si la acción de tutela está prevista como un mecanismo excepcional y subsidiario para la protección de derechos fundamentales, pretermitir el estudio de los requisitos a los cuales está sujeta su procedencia, configura una desnaturalización de este mecanismo de amparo. Además de lo anterior, se propicia un abuso de la acción de amparo y una “usurpación de funciones entre jurisdicciones” (Benítez et al., 2018, p.129).

Con el propósito de reforzar lo anterior, es preciso exponer los resultados de un estudio realizado en el año 2017 por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (en adelante, la ANDI). El estudio consistió en recopilar una muestra de sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional para examinar la postura del Alto Tribunal frente a las tesis de defensa utilizadas por los empleadores. La ANDI encasilló los argumentos dependiendo de si se

consideraron constitucionales o no por parte de la Corte. En todos los casos que se estudiarán de manera seguida, el empleador terminó el contrato de trabajo al trabajador sin autorización del inspector de trabajo -excepto que se indique lo contrario- (ANDI, 2017, p.131).

Tabla 1. Validez constitucional de los argumentos de defensa expuestos por los empleadores en el marco del fuero de salud laboral.

“FUERO DE SALUD”	Validez	
	Sí	No
Argumentos defensivos		
Terminación del contrato por finalización de la obra o labor contratada (T-141 de 2016, T-837 de 2014, T-742 de 2012, T-1083 de 2007).		x
Patología sin gravedad (cardiopatías). El despido no se produjo en razón de la condición de salud del trabajador, sin prueba que desvirtúe la presunción de despido discriminatorio (T-057 de 2016).		x
No se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa (requisito de subsidiariedad), la gravedad de la patología no era determinante y se carecía de diagnóstico incapacitante (T-029 de 2016)		x
No se trata de una relación laboral, sino de un contrato de prestación de servicios cuyo vencimiento se surtió debidamente (T-040 de 2016).		x
Desconocimiento de la patología de la accionante, incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y terminación contractual de mutuo acuerdo (T-185 de 2016)		x
La patología no reviste gravedad (tuberculina y reumatismo) (T-251 de 2016, T-461 de 2015, T-041 de 2014).	x	
Patología sin gravedad (hernias discales), incumplimiento del requisito de inmediatez de la acción de tutela (4 meses), terminación objetiva del contrato por vencimiento del plazo pactado y desconocimiento de la condición de salud por parte del empleador, pese a la existencia de permisos e incapacidades por enfermedades (T-251 de 2016).		x
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No se configura un perjuicio irremediable si el trabajador cuenta con empleo vigente (T347 de 2016)	x	
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No se configura un perjuicio irremediable en tanto que el trabajador es profesional (médico), devengó un salario considerable mientras estuvo vinculado, está afiliado al régimen contributivo de seguridad social y cuenta con medicina prepagada, de suerte tal que, por su condición social, le corresponde soportar la carga de un proceso ordinario (T-563 de 2016).	x	
Terminación del contrato por cumplimiento de la obra o labor (T-405 de 2015, T-344 de 2016).		x
Terminación del contrato por renuncia voluntaria del trabajador, sin coacción probada que configure un despido indirecto (T-405 de 2015)	x	
Terminación del contrato por llamados de atención ante incumplimientos obligacionales y baja efectividad del trabajador (T-405 de 2015).		x
Terminación del contrato por extinción de la empresa empleadora (T-405 de 2015).		x

Terminación del contrato con justa causa por incumplimiento de la jornada laboral (T-320 de 2016)		x
Patología sin gravedad (embolia y trombosis de vena cava) (T-344 de 2016).		x
Terminación del contrato con justa causa por incapacidad superior a 180 días y ausencia de calificación médica (T-364 de 2016).		x
Terminación del contrato con justa causa por incumplimiento de las funciones propias del cargo y no acatamiento de órdenes (T-368 de 2016).		x
Desvinculación del cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, sin que se le hubiera reconocido efectivamente la pensión (sector público) (T-376 de 2016).		x
Terminación del contrato por vencimiento del plazo, incapacidad calificada provisionalmente en un 0% (pendiente de decisión de segunda instancia) y continuación de cotizaciones en seguridad social hasta la recuperación definitiva (T-419 de 2016).		x
Terminación del contrato por vencimiento del plazo. Asimismo, las consecuencias del accidente de trabajo deben ser asumidas por la ARL (T-521 de 2016).		x
Terminación del contrato sin justa causa no vinculada con la condición de salud del trabajador y ausencia de calificación de invalidez ⁸⁸ (T-521 de 2016).		x
Terminación del contrato por vencimiento del plazo (T-503 de 2015, T-461 de 2015, T-594 de 2015, T-041 de 2014, T-431 de 2013, T-302 de 2013, T-773 de 2013, T-440A de 2012, T-469 de 200489).		x
Incumplimiento del requisito de subsidiariedad, porque no se comprueba la “existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, toda vez que los padecimientos que les aquejan no les han causado una incapacidad permanente o estado de invalidez que les impida llevar una vida normal”. Adicionalmente, la desvinculación se produjo por cierre de la obra, por lo cual no obedece a un acto discriminatorio (T-647 de 2015).	x	
Terminación del contrato con justa causa y patología sin gravedad (T-594 de 2015).		x
Terminación del contrato con justa causa por incapacidad superior a 180 días, con autorización del Inspector de Trabajo (T-461 de 2015).	x	
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez (dos años y medio) (T-594 de 2015).	x	
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez (ocho meses, T-594 de 2015) (cinco meses, T-211 de 2012) (seis meses, T-041 de 2014) (siete meses (T-837 de 2014) (un año T-431 de 2013).		x
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de inmediatez (seis meses) y subsidiariedad. Asimismo, terminación del contrato por vencimiento del plazo y ausencia de incapacidad al momento de dicha terminación (T-692 de 2015).		x
El trabajador no manifestó encontrarse en estado de debilidad manifiesta al momento de su desvinculación, ausencia de calificación médica y patología de origen común no incapacitante (despido sin justa causa) (T-692 de 2015).		x
Inexistencia de vínculo laboral con el trabajador (T-106 de 2015).		x
La enfermedad no implicó una merma en la capacidad laboral e inexistencia de nexo causal entre la patología y el despido (T-899 de 2014), sin cumplir con la carga probatoria de desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.		x

Terminación del contrato por necesidades del servicio, con solicitud de autorización tramitada ante el Inspector de Trabajo, autoridad que estimó que dicha autorización no era necesaria (T-877 de 2014).		x
A pesar de que el trabajador se encuentra en condición de debilidad manifiesta por padecer VIH, no se verifica un nexo causal entre esta patología y su desvinculación, puesto que la terminación contractual se produjo por finalización de la obra, fecha para la cual el empleador ignoraba el estado de salud del accionante (T-077 de 2014).	x	
Inexistencia de relación laboral (T-041 de 2014).	x	
Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad (T-041 de 2014).		x
La patología tiene un origen previo y común (T-041 de 2014).		x
Finalización del contrato de prestación de servicios (T-041 de 2014, T-111 de 2012).		x
El accidente de trabajo no generó secuelas ni una disminución en la salud de la accionante (T-837 de 2014).	x	
Ausencia de calificación médica e incapacidad temporal (diabetes) (T-431 de 2013).		x
El accionante no tiene carné que lo acredite como discapacitado según la Ley 361 de 1997, ni su enfermedad ha sido calificada médicamente como una discapacidad (T447 de 2013, T-039 de 2010).		x
Enfermedad no incapacitante (hepatitis crónica) (T-302 de 2013).		x
Inexistencia de nexo causal entre el estado de debilidad manifiesta y la no renovación del contrato (T-116 de 2013).	x	
Estabilidad laboral precaria por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción (T-372 de 2012, T-530 de 2005).		x
La patología no genera un estado de debilidad manifiesta y la terminación del contrato no se produjo en razón de ella (T-111 de 2012).	x	
Terminación del contrato con justa causa (incumplimiento de funciones), previo proceso disciplinario; desconocimiento del estado de debilidad manifiesta del actor en tanto que la patología se diagnosticó con posterioridad al despido (T-986 de 2012).		x
Terminación del contrato en ausencia de incapacidad vigente (T-754 de 2012, T-440A de 2012, T-742 de 2012, T-663 de 2011, T-449 de 2010, T-094 de 2010, T-784 de 2009, T-684 de 2004).		x
Ausencia de calificación médica de pérdida de capacidad laboral (T-440A de 2012, T-663 de 2011).		x
Patología sin gravedad (síndrome del túnel carpiano) (T440A de 2012).		x
Terminación del contrato con justa causa (incumplimiento de funciones) (T-313 de 2012).		x
Inexistencia de contrato de trabajo. El accionante se encontraba vinculado como asociado a una cooperativa de trabajo (T-190 de 2012).		x
Terminación del contrato con justa causa por incapacidad superior a 180 días (T-516 de 2011, T-062 de 2007).		x
Terminación del contrato con justa causa por incapacidad superior a 180 días y pérdida de capacidad laboral superior al 50% (T-642 de 2010).		x
La terminación del contrato fue con justa causa y la incapacidad del peticionario se estructuró con anterioridad al inicio de su vínculo laboral (T-812 de 2008)		x

La discapacidad del accionante no alcanza el 5% y el despido no se produjo en razón de ella (T-198 de 2006).		x
--	--	---

Fuente: ANDI, 2017, pp. 131-141.

Del estudio realizado por la ANDI, puede destacarse lo siguiente:

1. La Corte Constitucional ha activado la protección de la estabilidad laboral reforzada incluso frente a eventos en los cuales el despido evidentemente no puede catalogarse ni presumirse como discriminatorio v.g. cuando la especial situación de salud es previa, o de hecho, posterior a la vinculación laboral; o cuando el empleador ignora el estado de salud del trabajador.
2. La Corte Constitucional ha avalado la omisión del requisito de inmediatez como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de tutela.
3. La Corte Constitucional ha avalado la omisión del requisito de subsidiariedad como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de tutela.

4.1 Estudio de algunos fallos de la Corte Constitucional

Llegados a este punto, resulta improrrogable entrar a estudiar con detalle y rigurosidad algunas sentencias de tutela de la Corte Constitucional en las que se haya abordado el tema de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta. A partir de lo anterior, se podrá constatar si el Alto Tribunal aborda de manera estricta el análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela o por el contrario, pretermite su estudio o aplicación.

4.1.1 Sentencia T-035 de 2022- expediente T-8.280.842

4.1.1.1 Antecedentes

- El accionante adujo que su contrato laboral fue finalizado sin tener en cuenta su estado de salud y sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo. Afirmó que devengaba un salario mínimo, y que en vigencia de la relación se le diagnosticó una patología que lo incapacitó durante casi 18 meses. Informó que su estado de salud era conocido tiempo atrás por su empleador.
- En orden con lo anterior, solicitó su reintegro, pago de salarios e indemnización respectiva.

4.1.1.2 Contestación de la acción de tutela

- La empresa accionada manifestó que el accionante no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta pues su examen de egreso fue satisfactorio.

4.1.1.3 Fallo de primera instancia

- El juez de primera instancia concedió el amparo de manera transitoria, hasta tanto el accionante adelantara el procedo ordinario laboral.

4.1.1.4 Impugnación

- La sentencia fue impugnada por la empresa accionada.

4.1.1.5 Fallo de segunda instancia

- El ad quem revocó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente el amparo reclamado por cuanto no se demostró que el empleador estuviera enterado del estado de salud.

4.1.1.6 Pruebas en sede de revisión

Por medio de declaración solicitada, el accionante informó a la Corte que ya se encontraba laborando en una nueva Empresa por medio de un contrato de trabajo, y devengaba un salario mínimo. En palabras del accionante:

(...) devengo un salario mínimo base por valor de \$908.526,00, se labora en turnos de ocho (8) horas diarias, cuando laboro horas extras nocturnas o festivas, mi salario aumenta según las horas laboradas. Me descuentan de mi salario base las prestaciones sociales (salud, pensión), me encuentro afiliado en salud en la NUEVA EPS y en pensión en AFP PORVENIR (T-035, 2022).

4.1.1.7 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte consideró que si bien el accionante contaba con otros medios de defensa, no tenía la carga de agotar el requisito de subsidiariedad por su “especialísima situación”.

- En atención con lo anterior, la Corte ordenó: (i) el reintegro laboral; (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir hasta la data en que se haga efectivo el reintegro; (iii) el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario.

4.1.1.8 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte no se detuvo a estudiar la configuración de un perjuicio irremediable que exonerara al accionante del cumplimiento del requisito de subsidiariedad.
- El accionante no se encontraba en un riesgo inminente de sus derechos fundamentales habida cuenta que tenía garantizado su mínimo vital por medio de un nuevo contrato laboral, y además tenía asegurado su derecho a la salud y a la seguridad social.
- La procedencia de la tutela en este caso particular, es prueba de que la Corte pretermitió la rigurosa exigencia del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, con lo cual desconoció la naturaleza subsidiaria de la tutela.

4.1.2 Sentencia T-052 de 2020

4.1.2.1 Antecedentes

- La accionante presentó tutela para reclamar la salvaguarda de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Adujo que su contrato de obra o labor fue finalizado pese a la existencia de patologías que le ocasionaban severos dolores.
- En atención a lo anterior, solicitó al juez constitucional su reintegro laboral.

4.1.2.2 Contestación de la acción de tutela

- La empresa ex empleadora se defendió argumentando que el contrato de obra finalizó en cumplimiento de una cláusula del contrato de trabajo suscrito.

4.1.2.3 Fallo de primera instancia

- El juez declaró improcedente la acción de tutela.

4.1.2.4 Impugnación

- La accionante presentó recurso de impugnación.

4.1.2.5 Fallo de segunda instancia

- El juez confirmó la decisión de primera instancia.

4.1.2.6 Pruebas en sede de revisión

- La Corte verificó vía telefónica las condiciones de la accionante, quien manifestó lo siguiente:

i. Que desistía de su pretensión de reintegro.

ii. Que mantenía su pretensión de ser indemnizada a la luz de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

iii. Que su esposo tenía ingresos de un salario mínimo y con ello se garantizaban su sustento.

iv. Que se encontraba registrada en el Sisbén y que gracias a ello está recibiendo atención en salud, particularmente, tratamiento con medicina del dolor, a través de la EPS Salud Total (T-052, 2020).

4.1.2.7 Consideraciones de la Corte

- La Corte reiteró que en aquellos eventos en que quien acciona sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por su debilidad manifiesta a causa de su salud, y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, “la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal” (T-052, 2020).

- La Corte ordenó el pago de una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a favor de la actora. Adicionalmente, precisó que no se pronunciaría sobre el reintegro, debido a que la demandante desistió voluntariamente de tal solicitud.

4.1.2.8 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte admitió que la acción de tutela no es una acción subsidiaria en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada. De nuevo, la Corte desconoció que la subsidiariedad de la acción de tutela es un presupuesto intrínseco e inherente a la tutela misma. A partir de lo anterior, la Corte equiparó el concepto de “debilidad manifiesta” al de perjuicio irremediable.

- La Corte desconoció que la tutela tiene naturaleza meramente reparatoria, cuando no indemnizatoria, por lo cual, en el momento en que la accionante desistió de su solicitud de reintegro, perdió objeto el mecanismo de amparo.

- La Corte ignoró que la accionante no se encontraba en una situación de perjuicio irremediable, y que de hecho, cualquier orden dada vía tutela hubiera sido “vana” para tutelar su mínimo vital pues ella misma desistió de la solicitud de reintegro. Además, la accionante tenía garantizado su sustento por medio de su cónyuge, y se encontraba recibiendo atención en salud.

4.1.3 Sentencia T- 478 de 2019

4.1.3.1 Antecedentes

- El accionante interpuso acción de tutela el 12 de septiembre de 2018 alegando la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Adujo que su contrato laboral fue terminado el día 11 de febrero de 2018 momento para el cual se encontraba incapacitado.

- El accionante acompañó como pruebas, entre otras, las incapacidades médicas emitidas entre las fechas de 18/02/2018 al 27/02/2018.

- En orden con lo anterior, solicitó el reintegro laboral; el pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social; y el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

4.1.3.2 Admisión de la acción

- El Juzgado de primera instancia admitió la tutela y vinculó a la Nueva EPS, entidad que manifestó que el accionante se encontraba afiliado en calidad de cotizante independiente y su estado actual era activo.

4.1.3.3 Fallo de tutela de primera instancia

- El juez de primera instancia decidió amparar los derechos fundamentales invocados.

4.1.3.4 Fallo de tutela de segunda instancia

- El juez de segunda instancia revocó la decisión del a quo al considerar que el accionante no demostró que a la fecha de interposición de la tutela se encontrara imposibilitado para desempeñar labores, pues no presentó incapacidades posteriores al 27 de febrero de 2018.

4.1.3.5 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte consideró cumplido el requisito de inmediatez. Al respecto, refirió lo siguiente: Se tiene en el presente caso que **el 8 de febrero de 2018** AB informó al accionante que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, dará por terminado su contrato de trabajo. La acción de tutela, a su turno, se interpuso **el 12 de septiembre de 2018**, es decir, siete meses después de la desvinculación. En este evento podría pensarse que el peticionario no activó en un término perentorio la protección de sus derechos, sin embargo la Sala encuentra un motivo válido para ello, pues de acuerdo a la historia clínica aportada al proceso, el demandante ha visto menoscabada de forma constante su salud debido a las patologías que lo aquejan (T-478, 2019).

- De otro lado, al evaluar el requisito de subsidiariedad, manifestó que en el presente caso no era procedente exigirle al accionante que agotara otros medios de defensa judicial porque su desempleo laboral lo enfrentaba a una falta de ingreso que le impedía suplir sus necesidades básicas, entre las que se encuentran la “cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba tras el diagnóstico de cáncer” (T-478, 2019).

- En orden con lo anterior, la Corte ordenó el reintegro laboral, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, y la indemnización de 180 días.

4.1.3.6 Observaciones sobre la sentencia

- A partir del material probatorio allegado por el accionante, se advierte que omitió probar las circunstancias que lo situaban en un perjuicio irremediable que lo exonerara de cumplir con el requisito de subsidiariedad. De hecho, el accionante ni siquiera manifestó hallarse desempleado.

- Pese a los desaciertos del accionante, la Corte declaró procedente la acción de tutela sin exigirle si quiera, en sede de revisión, la prueba del perjuicio irremediable. Adicionalmente,

la Corte omitió tener en cuenta que la Nueva EPS acreditó que el accionante se encontraba efectuando cotizaciones al sistema general de salud en calidad de independiente, lo cual sugiere que aquel contaba con capacidad económica.

- De hecho, en sus consideraciones, el Alto Tribunal manifestó que no era exigible el agotamiento de las otras vías de defensa por cuanto el accionante se encontraba en una situación de vulnerabilidad por su falta de ingresos, lo cual le impedía, entre otras cosas, efectuar “cotizaciones al sistema de seguridad social en salud” (T-478, 2019).

- Dentro del expediente de tutela no se incluyeron pruebas que acreditaran la falta de ingresos del accionante, y por el contrario, estaba acreditado que el mismo estaba efectuando cotizaciones al sistema de seguridad social. A partir de lo anterior, resulta dudoso hablar de la configuración de un “perjuicio irremediable” que hubiere avalado la procedencia de tutela sin agotar el requisito de subsidiariedad.

- De otro lado, la Corte consideró cumplido el requisito de inmediatez, pese a que transcurrieron siete meses entre la terminación del vínculo y la interposición de la tutela, y pese a que el accionante no acreditó las circunstancias que le impidieran ejercer el mecanismo de amparo en una fecha más pronta. De hecho, la última incapacidad médica allegada al expediente data del 27 de febrero de 2018, por lo que no es claro que el accionante haya estado impedido para presentar la tutela por su condición de salud.

- Por último, resulta cuestionable que la Corte haya concedido efectos definitivos a la decisión. De hecho, la Corte optó por revocar la decisión del juez de primera instancia que consideró que para el pago de salarios, prestaciones y la correspondiente indemnización, el accionante debía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Ambas decisiones, parecen ir en contra de la naturaleza de la acción de tutela y los presupuestos de la misma.

4.1.4 Sentencia T-500 de 2019- expediente T-7.270.427

4.1.4.1 Antecedentes

- El accionante adujo que su empleador le manifestó que su contrato sería cancelado para suscribir uno nuevo. A partir de los exámenes médicos de egreso e ingreso, respectivamente, le fueron establecidas restricciones para el cargo y se le dictaminó fibrilación articular persistente. Como consecuencia de lo anterior, el empleador liquidó el contrato con fecha de retiro de 02 de marzo de 2018.

- El accionante presentó escrito de tutela en contra de su empleador para solicitar el reintegro laboral, el pago de salarios y prestaciones, y el pago de aportes a seguridad social.

4.1.4.2 Fallo de primera instancia

- El 03 de diciembre de 2018 el juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, entre otras razones, por el incumplimiento del requisito de inmediatez.

4.1.4.3 Fallo de segunda instancia

- El juez de segunda instancia confirmó la decisión del a quo.

4.1.4.4 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte consideró acreditado el presupuesto del requisito de inmediatez. Al respecto, la Corte precisó lo siguiente:

En esta acción de tutela se observa lo siguiente: **(i)** la relación laboral entre el señor Efraín Villalba Chocontá y la Cooperativa de Transporte Copetran terminó el 2 de marzo de 2018; **(ii)** el 6 de abril de 2018, el accionante presentó derecho de petición ante la empresa accionada en el que solicitó el reintegro laboral, **(iii)** el 2 de mayo de 2018, Copetran negó el reintegro laboral; **(iv)** el 9 de julio de 2018, el accionante solicita nuevamente el reintegro laboral pero le es negado; **(v)** el 24 de julio de 2018 solicitó a Colpensiones la calificación de su pérdida de capacidad laboral; **(vi)** el 13 de noviembre de 2018 fue valorado por la Junta médica de la referida administradora de pensiones, y **(vii)** la acción de tutela la presentó el 3 de diciembre de 2018.

De acuerdo con la situación fáctica expuesta, esta Sala estima que el señor Efraín Villalba Chocontá instauró la acción de tutela en un término razonable, pues si bien entre

la desvinculación laboral (2 de marzo de 2018) y la interposición de la acción (3 de diciembre de 2018) transcurrieron nueve (9) meses y un (1) día, lo cierto es que el accionante, no obstante, encontrarse en estado de debilidad manifiesta producto de su estado de salud, desplegó una serie de actuaciones tendientes a obtener su reintegro laboral ante la empresa accionada e inició el trámite para determinar su pérdida de capacidad laboral, situación que demuestra la actuación diligente del actor (T-500, 2019).

- De otro lado, la Corte consideró que no era exigible el agotamiento del requisito de subsidiariedad toda vez que la tutela era el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos del accionante, quien además de encontrarse en una edad avanzada, y con detrimentos en su salud, no tenía ingresos económicos para sufragar su subsistencia.

- En orden con lo anterior, la Corte resolvió declarar procedente la tutela y ordenó: i) el reintegro laboral; ii) el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir; iii) el pago de los 180 días de salario como indemnización.

4.1.4.5 Observaciones sobre la sentencia

- Si bien es cierto que los trámites instaurados por el accionante luego de su despido, dan muestra de su diligencia, también es claro que pese a su estado de salud el actor se encontraba en condiciones para adelantar de manera inmediata la interposición de la tutela, sin necesidad de someterla a dilaciones evidentemente improductivas.

- En efecto, aun cuando el accionante obtuvo una respuesta negativa frente a la solicitud de reintegro elevada ante su empleador, el actor optó por esperar el transcurso de dos meses más para reiterar la petición. Esto hace cuestionar que en realidad se haya cumplido con el requisito de inmediatez y más aún si se tiene en cuenta que transcurrieron aproximadamente nueve meses entre el despido y la interposición de la tutela. Así pues, no es del todo claro que en realidad las pretensiones del actor tuvieran carácter urgente.

- Por último, la Corte otorgó el amparo de manera definitiva, y accedió a las pretensiones económicas de la tutela, decisiones ambas contradictorias con el fin esencial del mecanismo constitucional.

4.1.5 Sentencia T-305 de 2018- expediente T-6.577.725

4.1.5.1 Antecedentes

- La actora acudió a la acción de tutela con el fin de que se le protegiera su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.

- Adujo que fue retirada de su contrato de trabajo el día 12 de mayo de 2017, mientras se encontraba incapacitada. Por lo anterior, debió ser afiliada frente al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria de su esposo.

4.1.5.2 Fallo de única instancia

- El juez de primera instancia, mediante providencia del 14 de noviembre de 2017, declaró improcedente la acción de tutela pues a su juicio no se demostró un perjuicio irremediable que hubiere lesionado los derechos de la actora.

4.1.5.3 Actuaciones en sede de revisión

- La magistrada sustanciadora de la Corte Constitucional ofició a la actora para que en el término de dos (02) días hábiles informara al despacho lo siguiente:

i. Si en la actualidad continúa desempleada o si por el contrario se encuentra vinculada laboralmente.

ii. Si ha realizado gestiones para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y acceder a una pensión de invalidez. En caso afirmativo, informar el estado de la solicitud o trámite.

iii. Si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver sus pretensiones.

iv. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted y su esposo (T-305, 2018).

- Pese a que en la sentencia se da cuenta de lo informado en sede de revisión por los otros accionantes del resto de expedientes acumulados, nada se informó respecto de la accionada del expediente T-6.577.725, por lo que es de presumir que guardó silencio al respecto.

4.1.5.4 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte analizó el cumplimiento del requisito de inmediatez de manera conjunta con los otros expedientes acumulados en la Sentencia. Al respecto, precisó:

En este caso, la Sala advierte que las demandas se presentaron por personas en situación de debilidad manifiesta, como ya se indicó, dentro de un tiempo prudencial. En todos los casos, los accionantes acudieron al juez constitucional en el término de dos a tres meses desde la terminación de sus contratos, encontrándose cumplido el requisito de la inmediatez (T-305, 2018).

En cuanto al requisito de subsidiariedad la Corte también desplegó un análisis conjunto de los expedientes, y llegó a considerar que las distintas enfermedades padecidas por los accionantes, y el hecho de que dependieran de sus salarios para el sostenimiento de su núcleo familiar, convertían la tutela en el mecanismo idóneo de protección de sus derechos fundamentales.

Por último, frente al caso particular de la accionante la Corte consideró que al hallarse en un proceso de rehabilitación, la terminación del contrato laboral debió estar autorizada por el Ministerio de Trabajo. En orden con lo anterior, el Alto Tribunal resolvió lo siguiente: i) reintegro laboral; ii) pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; iii) indemnización de 180 días de salario.

4.1.5.5 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte soslayó el hecho de que en este caso particular la tutela fue presentada seis (06) meses después. Ello parece advertir sino una flexibilidad en el estudio de la procedencia de la tutela, sí una falta de rigurosidad.

- La Corte consideró que no era exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el diagnóstico padecido por la accionante, y su “dependencia del salario para el sostenimiento de su núcleo familiar,” tornaba la tutela en el mecanismo efectivo para la protección de sus derechos. Lo que resulta cuestionable es que en realidad no se vislumbró un perjuicio irremediable que exonerara del cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Ello porque la accionante tenía una continuidad en su tratamiento médico gracias a su calidad de afiliada beneficiaria de su cónyuge. De otro lado, no probó que estuviera viendo afectado su derecho al mínimo vital. De hecho, la Corte tampoco pudo llegar a establecer certeza al respecto, pues en sede de revisión la actora no rindió el informe oficiado por el Alto Tribunal. Pese a ello, la tutela se declaró procedente.

- Por último, la Corte ordenó el amparo de manera definitiva, y accedió a las pretensiones económicas de la tutela, decisiones ambas contradictorias con el fin esencial del mecanismo constitucional.

4.1.6 Sentencia T-331 de 2018

4.1.6.1 Antecedentes

- El accionante presentó escrito de tutela en virtud del cual adujo que la relación laboral se extinguió en fecha de 13 de febrero de 2017 de manera unilateral por parte del empleador. Manifestó que para el momento de la terminación se encontraba hospitalizado luego de haber sido intervenido quirúrgicamente.

- En orden con lo anterior, el accionante solicitó el pago de los aportes a seguridad social no efectuados por ausencia de afiliación durante la relación laboral además de la indemnización de 180 días de salario.

4.1.6.2 Contestación de la acción de tutela

- El accionado controversió la fecha de terminación, aduciendo que el actor sólo laboró hasta el 30 de septiembre de 2016.

- Adujo que el diagnóstico de la enfermedad del accionante fue posterior a la terminación del vínculo laboral.

4.1.6.3 Fallo de primera instancia

- El juez de primera instancia negó el amparo por cuanto consideró que no se había cumplido el requisito de subsidiariedad.

4.1.6.4 Fallo de segunda instancia

- El juez de segunda instancia confirmó la decisión adoptada por el juez constitucional de primera instancia.

4.1.6.5 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte reconoció que la pretensión principal que subyace a la solicitud es el pago de prestaciones económicas derivadas de la relación laboral existente entre las partes.

- En lo que respecta a la fecha de terminación del vínculo laboral, la Corte adujo que no fueron allegadas pruebas que permitieran determinar con certeza cuál de las versiones alegadas por las partes correspondía a la realidad. Por ello, la Corte manifestó que ese debate probatorio debía ser instaurado mediante un proceso ordinario laboral.

- En línea con lo anterior, la Corte admitió que había certeza de que la relación laboral existió hasta por lo menos el 30 de septiembre de 2016, por lo que declaró la existencia de la misma durante el lapso indicado.

- Al verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, la Corte manifestó lo siguiente: Teniendo en cuenta que los hechos relatados en el libelo datan de finales del año 2016 y comienzos del año 2017, al paso que el 27 abril de 2017 tuvo lugar la diligencia convocada por el accionante ante el inspector de trabajo de la Dirección Territorial de Antioquia en la cual no se logró una conciliación entre el empleador y el trabajador. A partir de esta última actuación transcurrieron menos de cinco meses hasta el momento en que el interesado radicó la demanda de amparo ante la autoridad judicial de primera instancia –7 de septiembre de 2017–, término que no se aprecia desproporcionado en vista de las

limitaciones propias de su delicada condición de salud y del tratamiento al que viene siendo sometido (T-331, 2018).

- En lo que refiere al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Corte advirtió que la avanzada edad del accionante; el hecho de que se encontrara en curso su tratamiento médico para el cáncer que padecía; así como su precaria situación económica, haría gravosa la exigencia de agotar otros medios de defensa judicial.

- De conformidad con lo anterior, la Corte resolvió lo siguiente: (i) declaró la existencia del contrato laboral; (ii) ordenó el pago de prestaciones sociales causadas durante el vínculo; (iii) ordenó comunicar a Colpensiones la decisión, a fin de que evaluara el caso y emprendiera las acciones correspondientes contra el empleador.

- La Corte se abstuvo de declarar la procedencia de la indemnización de 180 días de salario por cuanto no se probó que el accionado conociera de la situación de salud del accionante.

4.1.6.6 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte omitió estudiar con rigor el cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Pues bien, estableció como probado el presupuesto de que la relación laboral existió al menos hasta el 30 de septiembre de 2016, por lo que entre esta calenda y el momento en que se instauró la conciliación, transcurrieron alrededor de siete meses. Adicionalmente, entre esta última fecha y la instauración de la tutela, transcurrieron casi cinco meses.

De esta manera, puede advertirse un lapso de casi un año de inactividad, que aun teniendo en cuenta el estado de salud del accionante, resulta considerablemente extenso.

Desde esta perspectiva, resulta cuestionable que se pueda predicar el cumplimiento del requisito de inmediatez.

- De otro lado, se advierte que el accionante no solicitó el reintegro laboral, sino que limitó sus pretensiones al reconocimiento de prestaciones de orden económico. Este aspecto riñe con la naturaleza esencial de la acción de tutela, que no es otra que restaurar los derechos

conculcados. Del mismo modo, la admisión de la tutela sustituyó la vía ordinaria prevista para el reclamo de acreencias laborales.

- Aunado a lo anterior, se suma el agravante de que la Corte otorgó efectos permanentes y definitivos a su fallo, sin exigir la carga de acudir al proceso laboral.

4.1.7 Sentencia T- 327 de 2017

4.1.7.1 Antecedentes

- Adujo el accionante mediante escrito de tutela que su contrato de trabajo fue finalizado el 31 de diciembre de 2015 con ocasión de su patología de VIH.

- El mecanismo fue interpuesto el 07 de julio de 2016 con el fin de obtener el reintegro, el pago de la indemnización por despido injusto, y los salarios dejados de percibir.

4.1.7.2 Fallo de primera instancia

- Negó la procedencia de la tutela bajo el argumento de que las pruebas allegadas al expediente no demostraron situación de indefensión o discapacidad.

4.1.7.3 Fallo de segunda instancia

- El juzgado de segunda instancia confirmó la decisión del a quo.

4.1.7.4 Actuaciones en sede de revisión

- Dentro de las actuaciones adelantadas por la Corte en sede de revisión, se solicitó al accionante que rindiera declaración de sus circunstancias.

- El accionante manifestó que se encontraba trabajando como vendedor ambulante. Del mismo modo, que se encontraba afiliado al régimen subsidiado de salud, y estaba recibiendo asistencia social del Distrito.

4.1.7.5 Consideraciones de la Corte Constitucional

- Dentro del recuento llevado a cabo por la Corte, el Alto Tribunal precisó que el demandante gozaba de atención de salud a través del sistema subsidiado y a pesar de sus condiciones había podido continuar laborando. Adicionalmente, precisó que el accionante era beneficiario de asistencia social por parte del Distrito.

- La Corte manifestó que el accionante se encontraba ante la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

- En lo que refiere al estudio de la inmediatez, precisó que el requisito se cumplía por cuanto trascurrieron aproximadamente 6 meses y una semana entre el momento de la desvinculación, -hecho que acaeció el 31 de diciembre de 2015- y la interposición de la tutela, -hecho que ocurrió el 7 de julio de 2016-. La Corte consideró que se trata de un tiempo prudencial habida cuenta que el actor era un sujeto de especial protección constitucional.

4.1.7.6 Observaciones sobre la sentencia

- No resulta del todo claro la configuración de un perjuicio irremediable que permitiera a la Corte considerar que el accionante se encontraba exonerado del cumplimiento del requisito de subsidiariedad. Ello por cuanto la interposición tardía del mecanismo de amparo (más de seis meses), erige en cuestionable que en realidad hubiera un riesgo inminente que evitar; y de otro lado, porque el accionante se encontraba en capacidad de laborar y estaba viendo garantizada su atención en salud a través del régimen subsidiado.

4.1.8 Sentencia T-029 de 2016

4.1.8.1 Antecedentes

- En el escrito de tutela, la parte accionante manifestó que desde el 2014 venía padeciendo cefaleas de gran agudeza pero poca *sintomatología*.

- El 30 de noviembre de 2014, mientras la accionante se encontraba a la espera de un diagnóstico sobre su condición de salud, su empleador le informó que sus servicios ya no serían requeridos para el año 2015.

- En el mes de diciembre de 2014 a la tutelante se le identificó un tumor en el cerebro catalogado como maligno.

- El cónyuge de la accionante, en calidad de agente oficioso, señaló que al momento de promoverse la acción su esposa se encontraba incapacitada y sin trabajo.

- El cónyuge, además, indicó que sus ingresos no alcanzaban a cubrir el costo de los medicamentos y controles médicos que necesitaba su esposa. Adujo que tenían tres hijos que dependían económicamente de él.

4.1.8.2 Contestación de la acción de tutela

- En su escrito de contestación, el empleador sostuvo que la reclamación de la actora debía instaurarse a través de la jurisdicción ordinaria laboral, habida cuenta que la accionante contaba con otro medio judicial para defender sus derechos. Manifestó que la tutela era improcedente en tanto que no se demostró que existiera un perjuicio irremediable.

- Agregó que para el momento de la terminación del contrato, el empleador desconocía que la accionante padeciera patología alguna, pues se demostró que en vigencia de la relación la accionante fue valorada por los médicos a causa de una *migraña no especificada/enfermedad general* (T-029, 2016).

- Argumentó que como no se corroboró que el móvil de terminación del contrato fuera la enfermedad de la accionante, la tutela era improcedente. Aunado a lo anterior, precisó que aquella no era cabeza de familia y que tenía un cónyuge que trabaja y podría afiliarla como beneficiaria al sistema de salud.

4.1.8.3 Fallo de primera instancia

- El juez concedió la tutela de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó el reintegro de la accionante.

- El juzgador consideró que haber terminado el contrato de la actora sin el permiso de la autoridad competente, activaba la presunción de que el retiro se produjo por motivo de su minusvalía y, por ende no era eficaz.

4.1.8.4 Impugnación del fallo de tutela

- El empleador impugnó la respectiva sentencia. Criticó que el fallador desatendiera la orden de prueba para verificar la causación o no del perjuicio irremediable. Ratificó que la

accionante no era cabeza de familia y que su cónyuge podría inscribirla en el sistema de salud en calidad de beneficiaria.

4.1.8.5 Fallo de tutela de segunda instancia

- El juez de segunda instancia declaró improcedente la acción de tutela, al estimar que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

- El fallador adujo que las garantías de la estabilidad laboral reforzada no eran procedentes por cuanto no se demostró que el empleador tuviera conocimiento de la enfermedad de la accionante, la cual en todo caso fue diagnosticada con posterioridad al término de la relación laboral.

- En su criterio, el conflicto debía solucionarse a través de la jurisdicción ordinaria habida cuenta que no se corroboró una situación de perjuicio irremediable que abriera paso a la acción de tutela. Lo anterior en la medida en que no se acreditó que la accionante se encontrara imposibilitada para trabajar, y de otro lado, había prueba de que aquella estaba recibiendo los servicios asistenciales requeridos por medio de su EPS.

4.1.8.6 Consideraciones de la Corte

- La Corte precisó que pese a la regla general que preceptúa la improcedencia de la acción de tutela frente a reclamos de reintegro laboral, cuya competencia recae en la jurisdicción ordinaria laboral, excepcionalmente se ha avalado la intervención del juez constitucional en tales eventos cuando se predique un estado de debilidad manifiesta debido a una enfermedad o discapacidad:

Cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente; pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de las personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender

los requisitos para la legalidad del mismo, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto (T-029, 2016).

- En línea con lo expuesto, la Corte manifestó que los empleados en condición de debilidad manifiesta se hallan amparados por el instituto de la estabilidad laboral reforzada, y ello en virtud del hecho objetivo de la patología o padecimiento. Por ello, a juicio de la Corte:

Ello descarta que la protección desaparezca ante el desconocimiento del empleador respecto de la dolencia, pero además proscribe que el patrono conocedor de dicha condición extinga el vínculo laboral, sin mediar para el efecto el permiso concedido por la autoridad de trabajo correspondiente (T-029, 2016).

En líneas seguidas, la Corte continuó:

Ahora bien: no puede dejarse de lado que el estado de salud de la accionante es la circunstancia que hace oportuna la intervención del juez constitucional en la controversia, en tanto el riesgo inminente de derechos fundamentales del sujeto de especial protección demanda una solución urgente.

Sobre este aspecto del debate, la Sala estima que la actora sí se encuentra en situación de debilidad manifiesta, en razón a la patología que le fue diagnosticada, por la cual ha venido requiriendo tratamiento médico constante, según se desprende de las aseveraciones consignadas en el escrito de tutela y de la historia clínica que obra en el expediente.

En este sentido, es forzoso precisar las implicaciones que tiene la condición de la actora de cara a la ruptura del vínculo laboral por parte del empleador (T-029, 2016).

- La Corte aceptó que el tumor cerebral se identificó tiempo después de la terminación de contrato. Con base en ello, el Alto Tribunal advirtió que el amparo reforzado no se activa a partir del mero conocimiento del empleador, sino que se erige en factor determinante del grado de protección en cada evento, a saber:

(...) Integral y completa cuando el empleador está enterado –por lo que el despido se presumirá basado en la discriminación–, y menos fuerte cuando el empleador desconoce la situación del trabajador –caso en el cual el principio de solidaridad y el derecho a la estabilidad reforzada son la fuente de las medidas protectoras– (T-029, 2016).

- Por lo anterior, la Corte manifestó que dado el desconocimiento del estado de salud de la accionante, no podía exigírsele a la parte accionada que cumpliera con el requisito de solicitud de autorización para terminar el vínculo y, en orden con ello, tampoco podría imputársele la sanción indemnizatoria prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, la Corte consideró que en virtud del principio de solidaridad, sí era procedente el reintegro de la accionante.

- Por último, dentro del acápite de órdenes no se asignó a la tutelante la carga de acudir a la justicia ordinaria so pena de que el amparo otorgado vía tutela, caducara.

4.1.8.7 Observaciones sobre la sentencia

- Llama la atención el fallo de primera instancia, en virtud del cual el juzgador consideró que haber terminado el contrato de la actora sin el permiso de la autoridad competente, activaba la presunción de que el retiro se produjo por motivo de su salud y, que por ende no era eficaz.

Al parecer, el juez dio supremacía a la presunción legal, sin detenerse a considerar y analizar que estaba probado que la patología de la accionante no era conocida por su empleador.

¿Es compatible esta actuación con lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual se dispone que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”?

- De las consideraciones emitidas por la Corte Constitucional, pareciera advertirse que la tutela es una vía per se idónea cuando se trata de sujetos de los que se predica una debilidad manifiesta por su salud. Al respecto, surgen varios interrogantes:

- ¿La situación de debilidad manifiesta es mera prueba de un perjuicio irremediable que avale la procedencia de la tutela de “manera transitoria” como lo predica la norma?

- ¿Se está creando vía jurisprudencial una presunción de que el “hecho objetivo” de una enfermedad constituye naturalmente un perjuicio irremediable?

- Basta traer a colación de nuevo lo dispuesto por la Corte, para realizar un ejercicio interpretativo:

Ahora bien: no puede dejarse de lado que el estado de salud de la accionante es la circunstancia que hace oportuna la intervención del juez constitucional en la controversia, en tanto el riesgo inminente de derechos fundamentales del sujeto de especial protección demanda una solución urgente (T-029, 2016).

Lo cierto es que no queda del todo claro cuál es el riesgo inminente a que se vió sometida la accionante, si en todo caso se demostró que tenía aseguradas sus prestaciones asistenciales, y además, su salario no era la única fuente de ingresos de su núcleo familiar. En ese sentido, cabe preguntarse, ¿en realidad se respetó el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela?

- La Corte consideró que en virtud del principio de solidaridad, sí era procedente el reintegro de la accionante. ¿Cómo debe compaginarse esta decisión con lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual se dispone que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”?

- Por último, si a juicio de la Corte la intervención del juez constitucional cobraba urgencia por tratarse de un perjuicio inminente, y en orden con ello soslayó la exigencia del requisito de subsidiariedad ¿por qué no concedió el amparo con efectos transitorios ligados a que la tutelante cumpliera la carga de acudir a la justicia ordinaria?

4.1.9 Sentencia T-185 de 2016

4.1.9.1 Antecedentes

- La accionante manifestó mediante escrito de tutela que mediante un acuerdo de terminación de contrato de trabajo, suscrito el 30 de abril de 2015, las partes acordaron terminar el último contrato laboral.

- La peticionaria adujo que la finalización de la relación laboral obedeció a que le fue diagnosticada leucemia linfoide, hecho que se configuró 8 días antes de la finalización, por lo que consideró que se trataba de un despido sin justa causa.

4.1.9.2 Trámite de la acción de tutela y contestación

- El Juez que avocó conocimiento de la tutela, ordenó la práctica de una prueba consistente en tomar una declaración juramentada de la accionante.

- Por su parte, la accionada manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la actora, ya que no tenía conocimiento de incapacidad alguna para la fecha en que se terminó el contrato.

- La hija de la accionante sostuvo mediante declaración que lo que buscaba su madre con la acción de tutela era obtener una indemnización por parte de la demandada. Respecto de la solicitud de reintegro, manifestó que no estaba interesada en que su madre volviera a trabajar debido a que sus condiciones físicas no se lo permitían.

4.1.9.3 Fallo de primera instancia

- El juzgador de primera instancia decidió no conceder el amparo solicitado al considerar que la acción de tutela no era procedente.

- El juez consideró que las reclamaciones de la actora no eran procedentes pues comprendían el pago de prestaciones económicas y para ello el escenario natural era la jurisdicción ordinaria laboral.

4.1.9.4 Impugnación del fallo de tutela

- La accionante impugnó el fallo de primera instancia. Afirmó que el empleador tenía el deber de solicitar una autorización ante el Ministerio del Trabajo, ya que se trataba de una persona en estado de convalecencia.

4.1.9.5 Trámite de la acción de tutela en segunda instancia

- En el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela, el Juzgado practicó una prueba consistente en una declaración juramentada de la accionante el 29 de julio de 2015.

- La tutelante sostuvo que lo que solicitaba era el pago de la indemnización y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social adeudados.

4.1.9.6 Fallo de segunda instancia

- El juez de segunda instancia confirmó la decisión adoptada en primera instancia. El juez consideró que la acción de tutela era improcedente habida cuenta que no se respetó el requisito de subsidiariedad. En línea con ello, consideró que no se acreditó la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable. Lo anterior por cuanto la accionante estaba siendo atendida por su EPS-S y, en ese orden, su derecho a la salud no estaba siendo vulnerado.

4.1.9.7 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte reiteró que ella misma ha determinado que existen dos excepciones que avalan la procedibilidad de la acción de tutela, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como **mecanismo transitorio**; no obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos que si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es **idóneo o eficaz** para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter **definitivo** (T-185, 2016).

- De otro lado, la Corte manifestó que el juez de tutela debe revisar si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, lo que en su criterio, “haría el examen más flexible, pero no menos riguroso” (T-185, 2016).

- En lo que respecta al caso puesto en su conocimiento, la Corte adujo que la accionante se encontraba ante la amenaza de la configuración de un perjuicio irremediable, por cuanto su situación era grave, dado que su patología le había impedido laborar y su única fuente de ingresos, según lo manifestado por ella misma, era su salario.

- Para la Corte, aunque los jueces de instancia consideraron que el conflicto se debía llevar en la jurisdicción laboral ordinaria por tratarse de pretensiones de índole económica, existían elementos suficientes para acreditar que la tutelante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta y que se hallaba ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que tornaba procedente la tutela.

- La solución a la que arribó la Corte, fue la siguiente:

i. En lo que respecta a las pretensiones relacionadas con los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y la indemnización por despido, el Alto Tribunal estimó que tales pretensiones debían ventilarse en la jurisdicción laboral mediante un proceso ordinario en el que se llegara a la certeza sobre el tiempo efectivamente laborado, el salario devengado y el móvil real de terminación.

Lo anterior pues a juicio de la Corte no se pudo establecer si existió un nexo de causalidad entre la terminación del contrato laboral y la enfermedad, debido a que la actora reconoció en la declaración juramentada que no informó a la empleadora sobre su diagnóstico de cáncer; y además no había certeza de que para el momento en que se firmó el acuerdo de terminación del contrato la actora se encontraba incapacitada.

ii. Ahora bien, en relación con los aportes al sistema general de seguridad social, la Sala estimó que se configuró la afectación al mínimo vital de la accionante. Por tal motivo, la Corte consideró que se reunían los elementos determinantes para el reconocimiento de carácter excepcional y transitorio de derechos patrimoniales derivados de un contrato de trabajo. En palabras de la Corte:

Dicha suma es una acreencia patrimonial derivada del incumplimiento de las normas laborales causado por la omisión de los deberes legales que el empleador debe cumplir en virtud de la relación laboral. La Sala resalta que el pago de la referida suma no tiene el carácter de salario, ni impone a la demandante la obligación de prestar servicios personales a los vinculados, ni tampoco es una indemnización de carácter laboral. En esa medida, una vez se adelante el proceso ordinario laboral, si el juez estima que las pretensiones de la actora son procedentes y que hay lugar para reconocer el pago de acreencias laborales, en la providencia que resuelva la controversia laboral podrá descontar el valor de la suma que en esta sentencia se reconoce (T-185, 2016).

- En coherencia con lo expuesto, la Corte ordenó a los ex empleadores comenzar a cancelar mensualmente una suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente a la accionante, hasta tanto existiera un pronunciamiento por parte de la justicia ordinaria, que definiera los derechos laborales de la tutelante.

4.1.9.8 Observaciones sobre la sentencia

- Dentro del acápite de consideraciones, la Corte declaró que en ciertos casos si el accionante está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede efectuar el estudio de la transitoriedad de la medida y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal, por lo que las órdenes deben tener carácter definitivo. En ese orden arriba la duda subsiguiente: ¿Si la Corte hubiera tenido certezas sobre el tiempo laborado, el salario devengado y el móvil discriminatorio de terminación, hubiera entonces concedido un amparo definitivo desconociendo con ello la transitoriedad de la tutela cuando ella procede para evitar un perjuicio irremediable?

- ¿Es coherente la orden de índole económica emitida por la Corte, referente a la cancelación mensual de un salario mínimo a favor de la accionante y en cabeza de los empleadores, con la naturaleza del mecanismo de amparo de la tutela?

- De otro lado, si la orden de reintegro laboral es por “excelencia” la medida restaurativa de los derechos fundamentales vulnerados, y desde un principio se demostró que no era una pretensión de la accionante, la tutela debió considerarse improcedente, por cuanto cualquier orden de índole económica emitida, iba a resultar incompatible con los fines de la tutela misma.

4.1.10 Sentencia T-040 de 2016

4.1.10.1 Antecedentes

- El accionante interpuso acción de tutela contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social. Lo anterior con ocasión de la no prórroga de su contrato de prestación de servicios, pese a que padecía un diagnóstico de salud delicado.

- El accionante celebró cuatro contratos con la accionada, así:

Primer contrato:

- Fecha. Del 04 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012.
- Valor del contrato. \$17.680.000

Segundo contrato:

- Fecha. Del 21 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.
- Valor del contrato. \$60.012.000

Tercer contrato:

- Fecha. Del 14 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2014.
- Valor del contrato. \$51.000.000.

Cuarto contrato:

- Fecha. Del 06 de enero de 2015 al 30 de abril de 2015.
 - Valor del contrato. \$25.600.000 (T-040, 2016).
- Por último, el accionante se limitó a manifestar que a la fecha de presentación de la acción de tutela -25 de junio de 2015- se encontraba desempleado, y por tanto, sin recursos económicos para responder por él y por la manutención de su mamá de 60 años de edad.

4.1.10.2 Fallo de primera instancia

- El juez consideró improcedente la acción de tutela, entre otras razones, por la falta de prueba de la configuración de un perjuicio irremediable.

4.1.10.3 Fallo de segunda instancia

- La segunda instancia correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. La Corte declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

4.1.10.4 Consideraciones de la Corte Constitucional

- En cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, la Corte manifestó lo siguiente:

Lo primero que debe aclarar la Corte es que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial cuyo trámite, en condiciones normales, le permitiría para ventilar las pretensiones planteadas por vía de tutela.

Sin embargo, el señor Héctor Javier Guzmán Rincón padece fibrosis quística. Acorde con el historial clínico del accionante y de las pruebas aportadas al proceso, son varios los indicios que permiten a la Sala determinar la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante por su estado de salud, pues su enfermedad está lejos de ser catalogada como simple (T-040,2016).

- En orden con lo anterior, la Corte resolvió revocar las sentencias de instancia, tutelar el derecho fundamental a la estabilidad reforzada del señor Héctor Javier Guzmán Rincón, y ordenar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales a suscribir un nuevo contrato con el accionante.

4.1.10.5 Observaciones sobre la sentencia

- Pese a que en el presente caso puede predicarse el cumplimiento del requisito de inmediatez, la Corte soslayó el estudio de este presupuesto.

- De otro lado, puede observarse que el Alto Tribunal consideró acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad debido al mero hecho de la gravedad del diagnóstico padecido por el accionante, el cual se ha catalogado como una enfermedad “huérfana”.

- De hecho, se advierte que la Corte no se detuvo a indagar sobre la configuración de un perjuicio irremediable por la inminente afectación del mínimo vital del actor, o su imposibilidad de acceder al sistema de salud. Al respecto, resulta dudoso que el actor tuviera perjudicado su derecho al mínimo vital, teniendo en cuenta que el valor de los contratos suscritos, excedían de manera considerable y significativa el valor del salario mínimo para tal época. Por otra parte, tampoco se tuvo certeza sobre el estado del accionante de cara al sistema de salud.

4.1.11 Sentencia T-251 de 2016- expediente T-5.296.832

4.1.11.1 Antecedentes

- El accionante, de 39 años de edad, afirmó que en fecha de 14 de octubre de 2014 le fue diagnosticado síndrome de túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia. A partir de lo anterior, le fueron ordenadas terapias médicas entre el 26 de noviembre y el 19 de diciembre de 2014.

- Adujo que el día 04 de diciembre de 2014 le fue prohibida la entrada a laborar en las instalaciones de la empresa en la que laboraba y luego se le manifestó por escrito la terminación de su trabajo sin justa causa.

- El accionante recibió liquidación por la suma de \$18.456.350 (según folio 36 cuaderno principal del expediente).

- El accionante permaneció en controles médicos incluso hasta el mes de marzo de 2015 (según folios 43, 45, 46 y 47 del cuaderno principal del expediente).

- Por lo anterior, el accionante solicitó el reintegro laboral para salvaguardar su estabilidad laboral reforzada.

4.1.11.2 Fallo de primera instancia

- El juez de primera instancia resolvió no acceder a las pretensiones de la tutela por considerar, entre otras razones, que no se configuraba un perjuicio irremediable.

4.1.11.3 Fallo de segunda instancia

- Confirmó la decisión de primera instancia.

4.1.11.4 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte Constitucional advirtió que una vez revisada la base del –Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud –Fosyga, pudo corroborar que el accionante figuraba activo en el régimen subsidiado a la EPS Suramericana, en calidad de cabeza de familia, a partir de lo cual dedujo que contaba con cobertura en salud. Al respecto, precisó:

De acuerdo con lo sentado por la jurisprudencia constitucional, se puede predicar respecto del actor un estado de debilidad manifiesta, al margen de que para acceder a las prestaciones mencionadas el citado actualmente disponga de los servicios asistenciales por parte del régimen subsidiado en salud. Ello, por cuanto no está demostrado que el señor Alfonso Morales cuente en la actualidad con otra fuente de ingresos que le permita garantizarse un mínimo vital y, ciertamente, las lesiones físicas que lo aquejan no le facilitan continuar dentro del mercado de trabajo con el desempeño de las labores propias de su oficio en las condiciones regulares (T-251, 2016).

- En lo que respecta al presupuesto de la inmediatez, la Corte no hizo pronunciamiento alguno.

- Por último, la Corte ordenó el reintegro laboral, el pago de salarios dejados de percibir y la indemnización de 180 días de salarios.

4.1.11.5 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte obvió que el accionante no estaba envuelto en un perjuicio irremediable, pues de hecho estaba comprobado que tenía cobertura en salud. De hecho, el actor pudo continuar sus tratamientos médicos y terapias con posterioridad al término de la relación laboral (según folios 43, 45, 46 y 47 del cuaderno principal del expediente).

- De otro lado, la Corte no tuvo en cuenta que con el pago de la indemnización por valor de \$18'456.250, (según consta en el folio 36 cuaderno principal del expediente), el actor tuvo cubierto su mínimo vital por más de un año, tiempo suficiente para instaurar un proceso ordinario. A partir de lo anterior, se pone en duda que el actor estuviera inmerso en un perjuicio irremediable que acreditara la procedencia de la acción de tutela.

- De hecho, la Corte transgredió su propia jurisprudencia según la cual el principio de subsidiariedad exige al accionante acreditar el perjuicio irremediable que estima configurado, agotando con suficiencia la carga argumentativa y probatoria requerida para conceder la procedencia de la tutela (T-610, 2015).

- Pese a lo anterior, la Corte declaró la procedencia de la tutela de manera definitiva, y en consecuencia ordenó el reintegro y el pago de las prestaciones económicas sin condicionar tales órdenes a efectos transitorios.

4.1.12 Sentencia T-320 de 2016

4.1.12.1 Antecedentes

- La accionante instauró acción de tutela para solicitar su reintegro laboral, alegando que el día 23 de febrero de 2015 fue despedida unilateralmente, estando en tratamiento médico a raíz de un accidente.

4.1.12.2 Fallo de primera instancia

- Previo a la emisión del fallo de tutela, el juez ordenó la declaración de la accionante mediante diligencia de ampliación de la solicitud de amparo. En ese sentido, la accionante precisó: “que era una mujer de 44 años, de estado civil separada y madre de tres hijas, una mayor de edad con quien no convive, y dos menores de 15 y 7 años, quienes dependen económicamente de ella” (T-320, 2016). Adicionalmente, manifestó:

(...) convivo con mis dos hijas menores... yo las satisfago, ahorritos que tenía y vendo cositas comestibles como arepas que hago en el andén de la casa”. Indicó que mensualmente obtiene recursos equivalentes a quinientos mil pesos (\$500.000) producto

de la venta de comida en la calle y arepas. Este dinero se destina al pago del arriendo y lo restante es para “comida y el estudio de mi hija de 15 años y la menor no, porque es especial con síndrome de down (T-320, 2016).

- El juez decidió negar la procedencia de la acción de tutela por considerar que la accionante padecía una patología que por sí sola no constituía una discapacidad física.

4.1.12.3 Fallo de segunda instancia

- El juez de segunda instancia confirmó el fallo del a quo.

4.1.12.4 Consideraciones de la Corte.

- Respecto del requisito de subsidiariedad, la Corte consideró que la tutela era el mecanismo idóneo para proteger los derechos de la accionante, toda vez que la peticionaria devengaba \$500.000 pesos producto del fruto de la venta de comidas en la calle, lo cual, según adujo la accionante, era insuficiente para atender a sus dos hijas menores de edad. En palabras de la Corte:

La herramienta de defensa judicial prevista en la jurisdicción laboral ordinaria resulta ineficaz debido al tiempo que puede tardarse en que se resuelva de fondo su condición y en atención a la necesidad de garantizar una intervención judicial urgente que proteja a la accionante y le permita continuar recibiendo el tratamiento médico que requiere, y además perciba un salario que le permita sobrevivir a ella y su núcleo familiar (T-320, 2016).

- En cuanto al requisito de inmediatez, la Corte advirtió que la tutela se presentó de manera oportuna por cuanto sólo transcurrieron 22 días entre la determinación de la accionada y la presentación del mecanismo de amparo constitucional.

- Por último, la Corte ordenó el reintegro laboral, el pago de salarios dejados de percibir, y la indemnización de 180 días de salario.

4.1.12.5 Observaciones sobre la sentencia

- La Corte obvió que la accionante se encontraba en condiciones aptas para trabajar, pues de hecho realizaba ventas en la calle. Ello supone que la peticionaria estaba en una condición de salud apta para laborar, por lo que no le significaba un impedimento para acceder al mercado laboral por medio de un nuevo empleo. A partir de lo anterior, se desvirtúa la configuración de un perjuicio irremediable que avalara la procedencia de la tutela de manera transitoria.

- Por último, resulta cuestionable que la Corte ordenara el reintegro laboral sin atarlo a efectos transitorios, aun cuando es claro que existían otros medios de defensa al alcance del accionante.

4.1.13 Sentencia T- 837 de 2014- expediente T-4410592

4.1.13.1 Antecedentes

- El accionante adujo por medio de escrito de tutela que sufrió accidente laboral en virtud del cual le fueron emitidas restricciones laborales. Pese a lo anterior, la empresa empleadora adoptó la decisión de terminar su contrato de trabajo el 06 de abril de 2013, manifestando una reestructuración de la compañía.

- El accionante interpuso el mecanismo de amparo en noviembre de 2013. Dentro de las pretensiones, solicitó el reintegro laboral y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha en que fue despedido.

4.1.13.2 Fallo de primera instancia

- El juez de primera instancia negó la procedencia de la tutela al considerar que no se había acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez.

4.1.13.3 Fallo de segunda instancia.

- El juez de segunda instancia confirmó la decisión del a quo.

4.1.13.4 Consideraciones de la Corte Constitucional.

- Al analizar el cumplimiento del requisito de inmediatez, la Corte advirtió que siete meses no constituye un tiempo extenso para interponer la tutela. En palabras del Alto Tribunal:

(...) el señor Santos fue inesperadamente despedido de su trabajo el día 6 de abril de 2013 e interpuso la tutela el 1 de noviembre de la misma anualidad. Este término se encuentra plenamente justificado dados los supuestos fácticos del asunto, pues el señor Santos, sufrió un accidente de consideración que lo incapacitó por varios meses y requirió la asistencia continua a terapias (T-837, 2014).

- En cuanto al requisito de subsidiariedad, la Corte manifestó que debido a la edad del accionante, su precariedad económica y su imposibilidad de conseguir un nuevo empleo, lo situaba en una especial condición que tornaba procedente el mecanismo de amparo.

- En orden con lo anterior, la Corte ordenó el reintegro laboral el pago de salarios y la indemnización por despido injusto.

4.1.13.5 Observaciones sobre la sentencia

- Si bien es razonable que el análisis del requisito de inmediatez sea flexibilizado cuando hay circunstancias que impiden la interposición oportuna de la acción de tutela, como puede ser el estado de salud mismo del accionante, lo cierto es que los postulados de la lógica dan a entender que si en realidad pudo esperarse un tiempo prolongado para interponer la tutela (siete meses), es porque el apremio y la urgencia de la afectación de los derechos, no era un riesgo inminente o significativo para el interesado. Esta conducta, pues, quebranta la coherencia entre la solicitud del amparo y la finalidad misma del mecanismo de tutela, como es la protección inmediata de derechos fundamentales.

- Así pues, si el accionante mismo decidió prolongar la interposición de la tutela, mecanismo informal que de hecho puede interponerse verbalmente, no hay razones que justifiquen que no pueda esperar la resolución del conflicto mediante un proceso ordinario.

- De hecho, cabe destacar que el accionante no se encontraba incapacitado, sino que estaba recibiendo terapias médicas, lo cual prueba que tenía asistencia en su condición de salud, y por ende se desvirtúa un perjuicio irremediable.

- Por último, resulta cuestionable que el amparo se concedió de manera definitiva, y no transitoria, además que ordenó el pago de acreencias laborales y la correspondiente indemnización, decisiones ambas que parecen contrariar la naturaleza de la acción de tutela.

4.1.14 Sentencia T-390 de 2010

4.1.14.1 Antecedentes

- El accionante adujo que trabajó para la demandada desde el año 2005.
- En el año 2009 sufrió una fractura del tobillo que le produjo incapacidades por un período prolongado.
- Al cabo del período de incapacidades, se le otorgó el reconocimiento de vacaciones.
- Una vez se reintegró, le fue comunicada la decisión de que se daba por terminado su contrato de trabajo sin justa causa. Por lo anterior, el accionante solicitó el reintegro laboral.

4.1.14.2 Fallo de primera instancia

- El juez consideró improcedente la acción de tutela toda vez que no se acreditó una afectación al mínimo vital.

4.1.14.3 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Corte advirtió que la tutela resulta procedente para ordenar el reintegro de personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, cuando quiera que son despedidos sin autorización de la autoridad competente, como sucedió en el caso bajo estudio.
- De otro lado, la Corte precisó que debía tenerse en cuenta que el actor tenía una precaria situación económica puesto que era un “cotizante cabeza de familia (f. 13 cd. Inicial)” cuya edad y limitación física “(f. 17 cd. Corte)” tornaban compleja la posibilidad de que consiguiera un nuevo empleo (T-390, 2010).

- En orden con lo anterior, ordenó el reintegro laboral de manera definitiva; el pago de salarios y prestaciones de manera retroactiva; y la indemnización de 180 días de salario.

4.1.14.4 Observaciones sobre la sentencia

- Con independencia de que se hallaren o no acreditados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, lo cierto es que la Corte no se detuvo a estudiar con rigurosidad estos aspectos. Tampoco hizo mención sobre la configuración de un perjuicio irremediable que acreditare la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria. Simplemente, estudió los presupuestos teóricos de la estabilidad laboral reforzada y consideró que se hallaban configurados en el caso bajo estudio. De manera textual, la Corte precisó:

Tal como se advirtió, resulta procedente en sede de tutela, ordenar el reintegro de aquellas personas que gozan del derecho a una estabilidad laboral reforzada al padecer una limitación física, como en el presente evento, cuando para el despido el empleador no solicita autorización al Ministerio de la Protección Social, que es precisamente un medio expedito para proteger los derechos vulnerados (T-390, 2010).

- Pareciera que la Corte considerara que la estabilidad laboral reforzada habilita de manera automática la procedencia de la acción de tutela. Esto desconoce la naturaleza subsidiaria del mecanismo de amparo, y el hecho de que la única excepción al cumplimiento del requisito de subsidiariedad es la acreditación de un perjuicio irremediable.

- Por último, resulta cuestionable que el reintegro se otorgó de manera definitiva, y que además de ello, el amparo comprendió el reconocimiento de prestaciones económicas. Ambas decisiones, contrarían la naturaleza del mecanismo de amparo.

4.1.15 Sentencia T-412 de 2010

4.1.15.1 Antecedentes

- El accionante adujo que trabajó para su empleador hasta la fecha de 12 de agosto de 2009, calenda para cual fue despedido, a juicio de la empresa, con justa causa.

- La diligencia de descargos fue adelantada con ocasión de un accidente sufrido por el actor mientras conducía un camión en las instalaciones de la accionada.

- El siniestro fue producto de un mareo instantáneo padecido por el accionante, que la empresa catalogó como “falta de concentración”.

- Además de lo anterior, el accionante alegó que para el momento de la terminación laboral, se encontraba en un estado de debilidad manifiesta por sus padecimientos a nivel lumbar. En atención a lo anterior, el accionante solicitó el reintegro laboral; el pago de salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir; y la indemnización de 180 días de salario.

4.1.15.2 Fallo de primera instancia

- El 05 de octubre de 2009, el juez de primera instancia declaró procedente la acción de tutela.

4.1.15.3 Fallo de segunda instancia

- El ad quem revocó el fallo de primera instancia al considerar que no bastaba con acreditar que el despido fue discriminatorio sino que también era indispensable probar el perjuicio irremediable, lo que a su juicio no se acreditó.

- De hecho, el juez de segunda instancia recalcó que el accionante no tenía afectado su derecho al mínimo vital pues según constaba en el expediente, él y su familia vivían de la renta de un taxi.

4.1.15.4 Consideraciones de la Corte Constitucional

- La Sala se limitó a advertir que estaban dadas las condiciones para la procedencia de la acción de tutela toda vez que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional que fue despedido sin autorización del funcionario competente de la oficina del trabajo, pese a que sus situaciones de salud eran conocidas por su empleador.

4.1.15.5 Observaciones sobre la sentencia

- Las consideraciones de la Corte se limitaron al estudio conceptual de la estabilidad laboral reforzada. Nada se dijo sobre el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad o inmediatez, o la acreditación de un perjuicio irremediable.

- De hecho, estaba acreditado a partir del expediente que el accionante no tenía afectado su derecho al mínimo vital. A pesar de lo anterior, la Corte declaró procedente la acción de tutela sin atarla a efectos transitorios, y concediendo las pretensiones de orden económico.

4.3 Conclusiones del capítulo

A partir del estudio de las sentencias precedentes, parece advertirse que en algunas decisiones de la Corte Constitucional se ha desconocido y contrariado los elementos intrínsecos y connaturales de la tutela, de lo cual se deriva un inevitable fenómeno de desnaturalización del mecanismo de amparo. Lo anterior se fundamenta en las siguientes observaciones:

i) Parece que la Corte Constitucional está creando vía jurisprudencial una presunción de que el “hecho objetivo” de una enfermedad constituye naturalmente un perjuicio irremediable que avala de manera automática la procedencia del mecanismo de amparo.

Se observó que la Corte está pretermitiendo en varios casos, el estudio riguroso del requisito de subsidiariedad, pues con la simple aseveración de que el accionante padece un diagnóstico de salud o enfermedad, salta a concluir que no puede exigírsele el agotamiento de los medios ordinarios de defensa.

Lo anterior incluso sin verificar de manera previa, la afectación de un derecho fundamental al mínimo vital o a la salud. O de hecho, ignorando que el material probatorio allegado a la tutela, permitía concluir que el accionante no tenía afectado su derecho al mínimo vital ni su derecho a la salud y seguridad social (v.g. Sentencia T-035 de 2022).

ii) En la gran mayoría de los casos la Corte justificó la procedencia de la acción de tutela bajo el argumento del “perjuicio irremediable”. En contradicción con lo anterior, concedió el

amparo de manera definitiva, esto es, sin atarlo al efecto transitorio dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

iii) En varias ocasiones, la Corte ha pretermitido la exigencia del requisito de inmediatez. De hecho, avaló la procedencia de la tutela cuando los accionantes dejaron transcurrir más de seis meses entre el despido y la interposición del mecanismo, sin que hubiere justificación legítima que explicara la inactividad, más que la propia “condición especial de salud”.

iv) En algunos casos, la Corte está dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando no se configura el derecho a la estabilidad laboral reforzada, como cuando el despido no se funda en móviles discriminatorios.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada precisa que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, disminución, patología o “debilidad manifiesta”.

Si los despidos no pueden predicarse como discriminatorios, porque el empleador desconocía la enfermedad al momento de la desvinculación, o porque la enfermedad no implica una barrera para el desempeño del trabajo, no podría aseverarse que haya un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que amerite ser protegido vía tutela.

Si se concede la procedencia de la tutela en estos casos, se estaría desconociendo que la tutela es un mecanismo de salvaguarda de derechos fundamentales exclusivamente.

v) La Corte ha infringido la disposición normativa contenida en el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”. Lo anterior en la medida en que pese a haber aceptado en algunos casos que la parte accionada desconocía la enfermedad o diagnóstico al momento en que efectuó el despido del trabajador, condenó al reintegro en virtud del principio de solidaridad (v.g. sentencia T-029 de 2016).

vi) La Corte ha desconocido que la naturaleza de la tutela es meramente preventiva y restaurativa, por lo que cualquier pretensión compensatoria, económica o indemnizatoria, resulta incompatible con el fin del mecanismo de amparo.

Prueba de lo anterior es el hecho de que la Corte ha otorgado no sólo el reintegro laboral, que es por “excelencia” la medida reparatoria y/o restaurativa del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por salud, sino que también se ha extralimitado al ordenar el pago de indemnizaciones y acreencias laborales, las cuales en estricto rigor deberían ser tramitadas mediante los medios ordinarios dispuestos para tales efectos.

CAPÍTULO QUINTO

5. EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN TANTO JUEZ COLEGIADO DE TUTELA EN LOS CASOS DE REINTEGRO LABORAL POR FUEROS DE SALUD: ¿DISCRECIONALIDAD RACIONAL O ARBITRARIEDAD?

En este capítulo se pretende estudiar el tema de la procedencia de la tutela en los casos de reintegro laboral, desde otra perspectiva: la perspectiva adoptada por el juez constitucional cuando resuelve tales casos.

La revisión jurisprudencial de los fallos de tutela de la Corte Constitucional sobre el citado tema, la cual se desarrolló en el capítulo cuarto precedente, parece indicar que existe una desprotección judicial a la estabilidad ocupacional, lo que contribuye a que un gran número de trabajadores interpongan acciones de tutela con la expectativa de obtener un reintegro laboral por padecer cualquier tipo de enfermedad, que incluso no le ocasiona dificultades para desempeñarse en el trabajo.

Esta asidua interposición del mecanismo constitucional de la acción de tutela por parte de los trabajadores que pretenden un reintegro laboral con ocasión del fuero de salud, hace emerger el interrogante sobre las causas que suscitan este fenómeno.

Muchos son los estudios que ponen de presente el abuso de la tutela por parte de los trabajadores que aducen ser acreedores de las garantías de la estabilidad laboral reforzada por salud. Sin embargo, son escasas las investigaciones que se detienen a analizar cómo responden los jueces de tutela, en particular, la Corte Constitucional en tanto juez colegiado, frente a estos abusos de la acción, ¿promueven el fenómeno? O al contrario, ¿se ciñen con estricto rigor a los verdaderos fines y a la naturaleza de la acción de tutela? A partir de lo visto en el capítulo cuarto, parece que la respuesta al último interrogante es negativa.

Sin embargo, resulta pertinente y urgente estudiar el rol de la Corte Constitucional frente a estos casos con el propósito de determinar no solo si se está exigiendo el estricto cumplimiento de los requisitos procedimentales del mecanismo de amparo para conceder la procedencia del mismo; sino también con el propósito de verificar si los jueces están adoptando en sus decisiones una “*discrecionalidad racional*” o si, en su defecto, están migrando a una “*arbitrariedad*” que también resulta lesiva de la naturaleza misma de la acción de tutela.

Para ahondar en la cuestión referida, resulta pertinente examinar lo que se entenderá por “discrecionalidad racional”.

Dworkin fue uno de los principales filósofos del derecho que se propuso diferenciar algunos de los sentidos con los que se puede hablar de discrecionalidad, en particular, la discrecionalidad judicial. En efecto, distinguió entre:

- La discreción, que resulta necesaria cuando la norma que ha de aplicarse no puede ser aplicada mecánicamente, sino que exige discernimiento.

- La competencia discrecional, que tendría la autoridad final de una cuestión para tomar una decisión que no puede ser revisada o anulada por otro funcionario.

- La discrecionalidad (“fuerte”, según Dworkin), que tendría un juez cuando con respecto a algún problema su decisión no está completamente vinculada por estándares impuestos por otra autoridad jurídica (Dworkin, 1984, como se citó en Etcheverry, 2017).

Ahora bien, debe advertirse que la noción de discrecionalidad, dista de lo que se considera una elección “arbitraria”. En efecto, como aduce Hart, cuando el derecho es indeterminado y, por ello, ha de decidirse de manera discrecional, “el juez debe ejercer su poder de creación de derecho, pero no debe hacerlo arbitrariamente: es decir, debe siempre tener algunas razones generales que justifiquen su decisión” (Hart, 1994, como se citó en Etcheverry, 2017).

Así las cosas, una decisión judicial en la que se admite cierto margen de discrecionalidad al operador jurídico, no supone que sea una decisión libre; al contrario, una decisión judicial

discrecional es aquella limitada y encausada en parámetros racionales que la justifican, establecidos previamente por el ordenamiento jurídico.

Tal como advierte Schmidt Assmann, “discrecionalidad no significa “libertad de elección” (Assmann, 2003, como se citó en Ponce Sole, J., 2014). En su libro “Teoría general del derecho administrativo como sistema” Assmann argumenta que:

(...) la Administración no elige libremente una opción determinada, ya que como poder en todo momento dirigido por el Derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada (...). Por consiguiente, la discrecionalidad encierra un mandato de actuación a la administración enderezado a la consecución de racionalidad y estructurado a través e una serie de variados parámetros. Para que este mandato sea ejercido “correctamente” no se requiere sólo que la Administración no incurra en vicios jurídicos, pues la “corrección” de la actividad administrativa exige, además, que se cuiden los recursos disponibles y se propicie su aceptación por parte de sus destinatarios.

(...)

Parámetros jurídicos de orientación en positivo de la discrecionalidad que son “orientaciones normativas de la acción administrativa” que van más allá de la mera legalidad y aspiran a la justicia” (como las ofrecidas por la proporcionalidad, la buena administración, la igualdad, la seguridad jurídica o la protección de la confianza legítima) (Assmann, 2003, como se citó en Ponce Sole, J., 2014).

Estos estudios de la discrecionalidad aplicados a la administración, pueden sin duda extrapolarse al poder judicial, pues en tanto “poder público”, este debe actuar con sujeción al ordenamiento jurídico y sobre todo, con respeto de los principios y postulados constitucionales (Constitución Política, artículo 230).

En orden con lo anterior, es menester traer a colación el artículo 2º de la Ley 909 de 2004, el cual establece lo siguiente: “La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios

constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad”.

Así las cosas, este recuento normativo y principialista, da cuenta de que una decisión judicial discrecional, no significa la libertad de elección entre “indiferentes jurídicos” (en palabras de Juli Ponce Solé, 2014), en tanto que la “discrecionalidad no es equivalente a indiferencia para el Derecho” (Ponce Sole, J. 2014, p. 30).

En efecto, tal como aduce Juli Ponce Solé (2014), en un cierto margen de discrecionalidad, “ni las alternativas son indiferentes jurídicamente ni el único límite es la arbitrariedad” (p. 36). Los principios de la función pública y los postulados principialísticos ampliamente desarrollados por la Constitución Política, tales como la proporcionalidad, la eficiencia, la eficacia, la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima, imponen claros límites y obligaciones al operador jurídico consistentes en adoptar aquella decisión que se adecúe o materialice en el mayor grado posible los principios referidos.

Llegados a este punto, debemos advertir que el juez actúa con discrecionalidad racional, cuando en su decisión atiende y se ciñe a los parámetros y principios que guían la función pública, y en general, a los principios de orden constitucional referidos.

Así pues, de vuelta a la cuestión que nos ocupa particularmente, cabe preguntarnos si la Corte Constitucional, en tanto juez de tutela colegiado, está actuando con respeto de los principios de proporcionalidad; eficiencia; eficacia; seguridad jurídica y protección de la confianza legítima cuando estudia acciones de tutela de trabajadores que pretenden un reintegro laboral por fuero de salud.

Un análisis jurisprudencial de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional al respecto, parece advertir que hay un número significativo de fallos al respecto que distan de adecuarse a una discrecionalidad racional. Lo anterior toda vez que la Corte Constitucional ha adoptado decisiones que, al contrariar su jurisprudencia en la materia, atentan contra los postulados de la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima de las empresas y

empleadores, v.g., cuando pese a haber establecido jurisprudencialmente que el fuero de estabilidad laboral reforzada no “supone una protección absoluta” (T-1040 de 2001; T-519 de 2003; T-198 de 2006; T-361 de 2008; T-263 de 2009; T-784 de 2009; T-050 de 2011; T-587 de 2012; SU-049 de 2017 y SU-040 de 2018), otorga el reintegro a trabajadores que fueron despedidos no con ocasión de su situación de salud, sino con fundamento en una justa causa (Ver: *Tabla 1. Validez constitucional de los argumentos de defensa expuestos por los empleadores en el marco del fuero de salud laboral*).

En orden con lo expuesto, si el juez de tutela ordena el reintegro de empleados que no son despedidos con ocasión de su especial situación de salud, sino con sustento en otras causas objetivas, como lo es un despido justificado, cabe cuestionarse si la decisión judicial fue “eficaz” de cara a la protección de un supuesto derecho fundamental a la estabilidad laboral. Un acercamiento a esta institución del fuero de salud, nos conduciría a una respuesta negativa, toda vez que como se ha dicho jurisprudencialmente, se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada por condición de salud, cuando ha ocurrido un despido discriminatorio, esto es, motivado en la especial “debilidad manifiesta” del trabajador (Sentencias T-111 de 2012; T-877 de 2014; T-077 de 2014; T-064 de 2017; T-317 de 2017; SU-040 de 2018). Así las cosas, si el despido no se funda en razones discriminatorias, claro está que no se configuraría un derecho fundamental a la estabilidad laboral por fuero de salud que amerite ser protegido.

A la par con lo expuesto, tampoco será una decisión “eficiente” si se tiene en cuenta que en lugar de proteger un verdadero derecho fundamental conculcado, lo que se hace es imputar cargas y responsabilidades económicas injustificadas e infundadas a las empresas y empleadores.

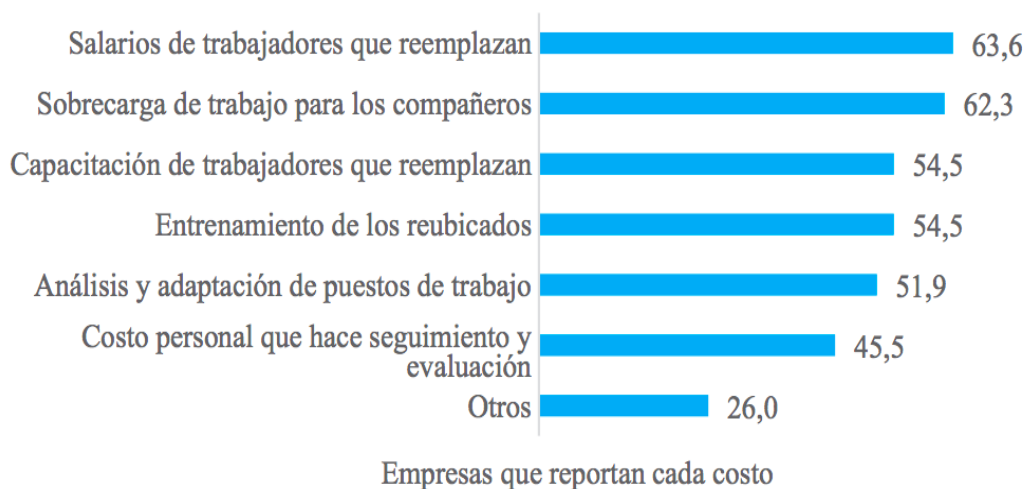
Por otra parte, al hablar del principio de proporcionalidad, basta con traer a colación que las referidas cargas económicas derivadas de un reintegro laboral, no son acordes en muchos casos con la capacidad financiera de las empresas, las cuales además de verse afectadas con la decisión de reintegro de trabajadores cuyo derecho a la estabilidad laboral no deja de ser

cuestionable, deben sacrificar sus finanzas para cumplir con las obligaciones económicas derivadas del fallo de tutela (sin ignorar que las condenas pecuniarias emitidas a través de los fallos de tutela, desnaturaliza el mecanismo constitucional).

Al respecto, cabe traer a colación la Sentencia T-029 (2016) de la Corte Constitucional, en la que se consideró que dado el desconocimiento del estado de salud de la accionante, no podía exigírsele a la parte accionada que cumpliera con el requisito de solicitud de autorización para terminar el vínculo y, en orden con ello, tampoco podría imputársele la sanción indemnizatoria prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. No obstante, la Corte consideró que en virtud del principio de solidaridad, sí era procedente el reintegro de la trabajadora. La sentencia anterior, es un ejemplo claro de una decisión que no se ajusta al parámetro de la proporcionalidad, en tanto que los costos que supone un reintegro, no dejan de ser altamente significativos para una empresa.

Al respecto, cabe traer a colación un estudio realizado por la ANDI en el año 2015 con el propósito de preguntar a los empleadores sobre los principales costos derivados a partir de los procesos de adaptación y reubicación de los empleados. La gráfica que se expone a continuación, evidencia los resultados de la investigación

Imagen número 1. Costos percibidos por las empresas debido a la adaptación y reubicación de trabajadores (porcentaje).



Fuente: Encuesta ANDI- GREMIOS, 2017, p. 157.

Como puede concluirse, la gama de costos que supone un reintegro y la consecuente reubicación y adaptación, no es precisamente limitada.

En definitiva, no se pretende afirmar categórica y genéricamente que el rol de la Corte Constitucional en tanto juez de tutela, desconoce el mandato de la “discrecionalidad racional” en los casos de reintegro laboral por fuero de salud. Pero lo cierto es que tal como se demostró, es posible identificar que numerosos fallos de tutela al respecto, en efecto distan de cumplir con los postulados de una “discrecionalidad racional” en tanto que las decisiones adoptadas no se ciñen a los parámetros y principios de la función pública, y en general a los principios de orden constitucional y legal como la seguridad jurídica; la protección de la confianza legítima; la proporcionalidad; la eficiencia y la eficacia.

Solo será posible lograr una efectiva salvaguarda y preservación de la naturaleza del mecanismo constitucional de tutela, si el juez de tutela actúa con respeto del mandato de la “discrecionalidad racional” cuando conoce casos en los que se pretende el reintegro laboral por vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

De esta manera, no solo basta con que la Corte Constitucional en tanto juez de tutela, verifique de manera detallada el cumplimiento de los requisitos procedimentales de la tutela, sino que además debe garantizar que:

i) Se limite la procedencia de la acción de tutela cuando se configure un verdadero y legítimo derecho a la estabilidad laboral reforzada.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada precisa que ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, disminución, patología o “debilidad manifiesta”.

Si los despidos no pueden predicarse como discriminatorios, porque el empleador desconocía la enfermedad al momento de la desvinculación, o porque la enfermedad no implica

una barrera para el desempeño del trabajo, no podría aseverarse que haya un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que amerite ser protegido vía tutela.

ii) Se emitan decisiones acordes con los principios de proporcionalidad; eficiencia; eficacia; seguridad jurídica y protección de la confianza legítima cuando estudia acciones de tutela de trabajadores que pretenden un reintegro laboral por fuero de salud.

CAPÍTULO SEXTO

6. CONCLUSIONES

Llegados a este punto, es posible corroborar que la Corte Constitucional ha “propiciado” una “desnaturalización” de la tutela y sus fines, en eventos en los que despliega el ejercicio constitucional de revisión de fallos de tutela originados en una pretensión de reintegro laboral

invocada a partir del derecho a la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Esta desnaturalización de la acción de tutela, se ha visto ocasionada por la pretermisión del estudio y exigencia de los requisitos procedimentales y sustantivos de la acción de tutela, como presupuesto *sine qua non* para conceder la procedencia del mecanismo.

En efecto, es posible concluir que en un número apreciable de ocasiones la Corte Constitucional ha emitido fallos de tutela en los que se evidencia lo siguiente: i) la falta de un estudio riguroso de los presupuestos procesales de procedencia de la acción de tutela; ii) la emisión de órdenes contrarias a la naturaleza de la acción de tutela y; iii) la emisión de órdenes que contrarían el mandato de la discrecionalidad racional.

A partir de lo anterior, es improrrogable y urgente que la Corte Constitucional replantee sus decisiones de tutela en los casos en que la parte accionante alega la afectación del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior en aras de que cumpla los siguientes postulados intrínsecos de la acción de tutela:

i) Que se estudie con rigor el presupuesto de la subsidiariedad y el cumplimiento del mismo;

ii) Que se desliguen los conceptos de “debilidad manifiesta” y “perjuicio irremediable”.

iii) Que se estudie la configuración del perjuicio irremediable a partir de la verificación de la real afectación de derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social.

iv) Que se otorguen con efectos transitorios la procedencia de la tutela que busque evitar la configuración de un “perjuicio irremediable”.

v) Que se emitan con estricto rigor órdenes acordes con la naturaleza preventiva y restaurativa de la acción de tutela.

vi) Que se proteja de manera exclusiva la configuración auténtica del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por salud.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Carta Constitucional

- Constitución Política de Colombia. (1991). 34^a Ed. Legis. (Colombia).

Leyes y decretos

- Decreto Ley 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. 19 de noviembre de 1991. DO. N° 40165.
- Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. 22 de enero de 2009. DO. No. 47.240.
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. DO. No. 48.489.
- Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. 11 de febrero de 1997. DO. N° 42978.
- Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. 23 de septiembre de 2004. DO. No. 45.680.

Instrumentos internacionales

- Organización de las Naciones Unidas (1971). *Declaración de los derechos del retrasado mental*. <https://acortar.link/Xt8acf>
- Organización de las Naciones Unidas (1975). *Declaración de los derechos de los impedidos*. <https://acortar.link/QnMEJa>
- Organización de las Naciones Unidas (1993). *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. <https://acortar.link/bxkQif>
- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. <https://acortar.link/QhBGG>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1981). *Declaración de Sundberg de Torremolinos*. <https://acortar.link/0Ooxw8>

- Organización de los Estados Americanos (1999). *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. <https://acortar.link/CxHCI9>
- Organización Internacional del Trabajo (1983). *Convenio 159 de la OIT sobre la sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas*. <https://acortar.link/UGISdF>
- Organización Internacional del Trabajo (1983). *Recomendación 168 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas*. <https://acortar.link/DdIXeQ>

Libros

- ANDI. (2017). *Salud y estabilidad en el empleo: retos jurídicos y económicos para la sostenibilidad de las empresas*. Editorial Mundo Libro. <https://n9.cl/dii13>
- Benítez Pinedo, J., Bermúdez Alarcón, K. & Orozco Espinosa, C. (2019). *Estabilidad laboral por debilidad manifiesta en salud: omisión estatal, inseguridad jurídica y alternativas para remediarla*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. <https://n9.cl/r718o>
- Botero Marino, C. (2009). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Imprenta Nacional de Colombia. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/3115>
- Devis Echandía, H. (2015). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Quinche Ramírez, M. F. (2011). *La acción de tutela. El amparo en Colombia*. Bogotá, Colombia: Temis.

Revistas

- Etcheverry, J. B (2017). *Rule of Law y discrecionalidad judicial*. *Derecho del Estado*, 38, 3-21. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n38.01>

- Ponce Sole, J. (2014). *Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero*. Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas, 11, 23-42. DOI:<http://dx.doi.org/10.24965/gapp.v0i11.10176>

Sentencias

- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-317 de 2017. (MP: Antonio José Lizarazo Ocampo; mayo 12 de 2017).
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-525 de 1999. (MP. Carlos Gaviria Díaz; julio 23 de 1999).
- Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia T-434 de 1994. (MP: Fabio Morón Díaz; septiembre 30 de 1994).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-021 de 2011. (MP: Luis Ernesto Vargas Silva; enero 18 de 2011).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-035 de 2022. (MP: Alberto Rojas Ríos; febrero 07 de 2022).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-127 de 2014. (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 11 de 2014).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-331 de 2018. (MP: Alberto Rojas Ríos; agosto 13 de 2018).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-500 de 2019. (MP: Alberto Rojas Ríos; octubre 22 de 2019).
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-029 de 2016. (MP: Alberto Rojas Ríos; febrero 05 de 2016).

- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-041 de 2019 (MP: José Fernando Reyes Cuartas; febrero 4 de 2019).
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-116 de 2013. (MP: Alexei Julio Estrada; marzo 7 de 2013).
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-251 de 2016. (MP: Alberto Rojas Ríos; mayo 17 de 2016).
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-436 de 2009. (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; julio 2 de 1999).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-018 de 1993. (MP. Alejandro Martínez Caballero; enero 25 de 1993).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-096 de 2001. (MP. Alvaro Tafur Galvis; enero 31 de 2001).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-200 de 2019. (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; mayo 15 de 2019).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-531 de 2000. (MP: Álvaro Tafur Galvis; mayo 10 de 2000).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-040 de 2018 (MP: Cristina Pardo Schlesinger; mayo 10 de 2018).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-049 de 2017. (MP: María Victoria Calle Correa; febrero 2 de 2017).
- Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-961 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa; diciembre 1º de 1999).
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-111 de 2012. (MP: María Victoria Calle Correa; febrero 20 de 2012).

- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-412 de 2010. (MP: María Victoria Calle Correa; mayo 27 de 2010).
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-445 de 2014. (MP: María Victoria Calle Correa; julio 4 de 2014).
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-692 de 2015. (MP: María Victoria Calle Correa; noviembre 11 de 2015).
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-837 de 2014. (MP: María Victoria Calle Correa; noviembre 11 de 2014).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-052 de 2020. (MP: Antonio José Lizarazo Ocampo; febrero 13 de 2020).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1040 de 2001. (MP: Rodrigo Escobar Gil; septiembre 27 de 2001).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-185 de 2016. (MP: Gloria Stella Ortiz Delgado; abril 15 de 2016).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-268 de 2010. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio; abril 19 de 2010).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-610-2015. (MP: Gloria Stella Ortiz Delgado; septiembre 22 de 2015).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-877 de 2014. (MP: Jorge Iván Palacio Palacio; noviembre 18 de 2014).
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-064 de 2017. (MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez; febrero 3 de 2017).
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-077 de 2014. (MP: Mauricio González Cuervo; febrero 7 de 2014).

- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-760 de 2008. (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; julio 31 de 2008).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-118 de 2019. (MP: Cristina Pardo Schlesinger; marzo 18 de 2019).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-305 de 2018. (MP: Cristina Pardo Schlesinger; julio 27 de 2018).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-320 de 2016. (MP: Alberto Rojas Ríos; junio 21 de 2016).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-478 de 2019. (MP: Cristina Pardo Schlesinger; octubre 15 de 2019).
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-575 de 1996. (MP: Alejandro Martínez Caballero; octubre 29 de 1996).
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-327 de 2017. (MP: Iván Humberto Escrucería Mayolo; mayo 15 de 2017).
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-390 de 2010. (MP: Nilson Pinilla Pinilla; mayo 21 de 2010).
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-519 de 2003. (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; junio 26 de 2003).
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-649 de 1996. (MP: Alejandro Martínez Caballero; noviembre 27 de 1996).
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-001 de 1992. (MP. Jose Gregorio Hernández Galindo; abril 3 de 1992).
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-040 de 2016. (MP: Alejandro Linares Cantillo; febrero 09 de 2016).

- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-1048 de 2012. (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; diciembre 3 de 2012).
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-812 de 2008. (MP: Jaime Córdoba Triviño; agosto 21 de 2008).