

TUTELA – Procedencia excepcional para obtener reintegro laboral de sujetos con especial protección constitucional / SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL – Procedencia excepcional de la tutela

Respecto de la procedencia de la tutela para obtener el reintegro de un trabajador al empleo del que fue despedido, esta Corporación ha señalado que conforme al artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991 no es esta acción la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alterno debe ser eficaz, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección (art. 8 ib). En el asunto bajo examen, es evidente que el medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral de que dispone el actor no resulta eficaz en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional (arts. [13], [47] y [48]), lo que amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales violados y ante la inminente amenaza de que continúe su transgresión. En efecto, si se tienen en cuenta las especiales circunstancias del actor, quien acreditó ser portador sintomático del VIH y estar actualmente en tratamiento de su enfermedad, resulta claro que aunque el mismo cuenta con otro medio de defensa judicial, la situación particular que rodea el presente asunto hace procedente la acción de tutela, toda vez que la terminación del contrato laboral agrava su situación personal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 47 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 / DECRETO 2591 – ARTICULO 6 – NUMERAL 1 / DECRETO 2591 – ARTICULO 8

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – No interponer la acción en un término razonable, se justifica ante una enfermedad catastrófica

Es pertinente advertir que si bien es cierto el actor no formuló la tutela una vez fue desvinculado de la empresa Agregados y Mezclas Cachibí S.A., hecho que, en principio, haría suponer que su situación no amerita la adopción de medidas de protección inmediatas y urgentes toda vez que no interpuso la acción dentro de un término razonable, también lo es que en la diligencia de versión a que se aludió se le interrogó sobre las razones por las cuales no había accionado, frente a lo cual manifestó que estaba dedicado a su salud y estaba asustado porque la enfermedad lo puede matar. Así las cosas, a juicio de la Sala, las razones aducidas por el actor para justificar su demora en promover la acción son válidas si se tiene en cuenta que no se trata de cualquier enfermedad, sino de una de naturaleza catastrófica cuyo tratamiento, además de ser de alto costo, no puede ser suspendido sin disminución de la calidad de vida del paciente, de lo cual se puede colegir que la gravedad de su estado incidió de manera determinante en la desprevención del actor por hacer uso de los mecanismos de defensa a su disposición en orden a ocuparse primero de la atención de su salud y, por ende, de su vida.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Personas en situación de debilidad manifiesta / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Objetivo / DESPIDO POR CONDICIONES DE DEBILIDAD – Constituye discriminación y abuso del derecho

En el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, el principio de la estabilidad laboral tiene especial trascendencia, al punto que la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una estabilidad laboral reforzada de la que gozan algunos trabajadores, quienes, en razón de su situación de indefensión o debilidad, puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares (Constitución Política [13] y [95]). El objetivo de la

estabilidad laboral reforzada es garantizar que las personas en condiciones de debilidad gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, la que en materia laboral se traduce en la permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, la que debe estar conforme con la capacidad laboral del trabajador. La estabilidad laboral reforzada se aplica en los casos de despido de trabajadores en estado de debilidad, como mujeres embarazadas, servidores aforados y personas limitadas físicamente, como ocurre con los enfermos de VIH, entre otros, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y legales, pues, el despido unilateral de un empleado debido a sus especiales condiciones, constituye una discriminación y un abuso del derecho por parte del empleador, dado que a las personas en estado de debilidad no se les puede tratar igual que a quienes no tienen dicha condición.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 95

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – Acción de tutela / TUTELA – Estabilidad laboral reforzada / DESPIDO DE SUJETO EN CONDICIONES DE DEBILIDAD – La tutela procede si el despido se dio en razón a la condición de debilidad / SUJETO CON ESPECIAL PROTECCION – inversión de la carga de la prueba

No obstante, no basta la existencia de una enfermedad o de una discapacidad, para que por vía de tutela se conceda la referida protección constitucional, sino que debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, esto es, debe existir nexo causal entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que para demostrar la causa objetiva que justifica la desvinculación, al empleador “le corresponde asumir la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo, que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí”, para impedir la ineficacia de la terminación contractual. En efecto, la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una decisión es cuestionada por afectar eventualmente los derechos fundamentales de la persona perjudicada.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prueba del despido en razón a la debilidad manifiesta: Corte Constitucional sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sobre la inversión de la carga de la prueba en sujetos con especial protección; Corte Constitucional, sentencias T-1084 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00670-01 (AC)

Actor: HECTOR FABIO CUERVO COLORADO

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTROS

Se decide la impugnación de la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A.** y la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.** contra la sentencia de 15 de julio de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que concedió la tutela instaurada.

1. ANTECEDENTES

Héctor Fabio Cuervo Colorado promovió acción de tutela contra el **Ministerio de la Protección Social**, la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A.** y **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.**, por cuanto, en su sentir, vulneraron sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y a la dignidad humana (folios 1 a 8).

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

El accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales mencionados, para lo cual pidió al **Ministerio** demandado responder de fondo la petición que le formuló el 18 de mayo de 2009; además, que se ordenara a los organismos de control iniciar la correspondiente investigación disciplinaria por la referida omisión.

Los hechos que originaron la anterior pretensión se compendian así:

2.1. El 23 de agosto de 2005 empezó a laborar como motorista en la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.**, bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido con la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A.**

2.2. Aproximadamente entre julio y agosto de 2007 la **IPS Comfandi La Merced** le diagnosticó positivo en la prueba del VIH, razón por la cual le ordenaron citas médicas periódicas de control con incapacidades prorrogadas, situación que le generó inconvenientes con el Jefe de Transporte para efecto de los permisos.

2.3. La anterior situación fue puesta en conocimiento de la gerente administrativa de la empresa, quien le manifestó que como no se trataba de una enfermedad profesional no podía mantenerlo en el cargo por el alto riesgo de la

planta de triturado de asfalto, motivo por el cual trabajó hasta el 6 de diciembre de 2007, fecha en que le liquidaron el contrato.

2.4. El 11 de diciembre de 2007 solicitó al Jefe de Personal de la Cooperativa que le diera trabajo en otra empresa mientras el médico de salud laboral enviaba el diagnóstico, pero aquél se negó con el argumento de la gravedad de la enfermedad. También pidió que le dieran copia de la carta de despido, pero malintencionadamente le entregaron un oficio con fecha 10 de diciembre de 2007 en el que le notificaban la terminación del contrato una vez se dieron cuenta de la enfermedad.

2.5. Con el dinero que le pagaron como liquidación siguió cotizando el servicio de salud, pero tuvo que hacerlo como independiente porque la empresa no lo quiso recibir a pesar de que le ofrecieron que lo hiciera a través de ella. Luego, en el 2008 continuó pagando la salud como independiente con el dinero producto de la venta de sus cosas.

2.6. El 18 de mayo de 2009 radicó ante el **Ministerio de la Protección Social** una queja (003679) para que se investigara a la Cooperativa por no efectuar los aportes al fondo de pensiones y por despedirlo sin justa causa y con ocasión de la discriminación por su enfermedad, pero dicha entidad no le ha dado respuesta, omisión que vulnera los derechos invocados.

2.7. Solicitó a **Colfondos** que lo pensione por invalidez, para lo cual debe acreditar cotizaciones por ocho (8) meses, las cuales no aparecen, a pesar de que la Cooperativa estaba obligada a hacerlas.

3. OPOSICIÓN

El apoderado de **Agregados y Mezclas Cachibí S.A** solicitó que se negara la acción por carecer de soportes fácticos y legales, por las siguientes razones:

La empresa suscribió un acuerdo de prestación de servicios con la **Cooperativa Su Aliada S.A.** para que le suministrara personal el cual está afiliado a la Cooperativa mediante convenios de trabajo asociado, por lo que no es cierto que el actor haya trabajado en **Agregados y Mezclas** con un contrato a término indefinido.

La terminación del vínculo laboral del actor no se debió a la enfermedad que padece ni a los permisos e incapacidades médicas generados por la misma,

los cuales siempre se le respetaron y se tramitaron a través de la Cooperativa, por ser ésta su contratante, sino a su comportamiento grosero, altanero y al mal trato que mantuvo con sus compañeros de la Cooperativa que también prestaban sus servicios en la empresa, así como con otras personas vinculadas con la actividad de la compañía.

Ni la empresa ni la Cooperativa conocían el estado de salud del accionante, pues, no recibieron ninguna comunicación al respecto de la EPS ni de la ARP que lo atendían; así como el actor tampoco informó el hecho a la Directora Administrativa ni a ningún empleado de **Agregados y Mezclas**, al punto que ésta sólo se enteró del asunto cuando se le notificó la acción de tutela, la cual es improcedente porque existen procedimientos administrativos ante el Ministerio de la Protección Social y judiciales, ante los jueces laborales, para obtener las pretensiones buscadas.

Aunque la tutela no tiene término de prescripción, se debe tener en cuenta que se interpuso un año y siete meses después de la desvinculación del actor, con argumentos no ciertos y con el fin de conseguir beneficios a los cuales el mismo no tiene derecho.

El representante legal de la Cooperativa contestó extemporáneamente la solicitud de tutela en los siguientes términos:

El actor presentó solicitud de admisión a **Su aliada** y suscribió convenio de trabajo asociado con ésta para prestar sus servicios en **Agregados y Mezclas Cachibí**, quien el 6 de diciembre de 2007 informó a la Cooperativa la finalización de la labor en la que aquél se desempeñaba.

En consecuencia, la Cooperativa informó al trabajador que como asociado que no laboraba para ninguna empresa debía asumir directamente el pago de su seguridad social, frente a lo cual el mismo manifestó su deseo de retirarse.

La Inspectora del Trabajo de la Dirección Territorial del Valle del Cauca del Ministerio de la Protección Social manifestó que el escrito presentado por el actor a la entidad el 18 de mayo de 2009 no fue una petición sino una queja en la que solicitó investigar a la **Cooperativa de Trabajo Asociado Su Aliada** y a una empresa de vigilancia, asunto para el que fue comisionada por auto de 8 de junio del mismo año y cuyo conocimiento avocó en auto de 16 de junio, luego de lo cual se libraron oficios el 3 de julio para citar a las partes a una diligencia programada para el primero de septiembre de 2009.

Indicó que a pesar del cúmulo de trabajo de los despachos y de los pocos funcionarios que hay para evacuarlo, a la solicitud se le dio el trámite pertinente, a lo que agregó que la diligencia se fijó para septiembre porque la agenda de julio estaba copada con las querellas radicadas con antelación a la del actor y porque en agosto estaba programado su período vacacional.

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca protegió los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna del actor y ordenó a la **Cooperativa Su Aliada S.A.** y a la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.** reintegrarlo al cargo que tenía o a uno equivalente, acorde con las limitaciones de la enfermedad que padece, vinculación que dispuso debía estar acompañada de todas las garantías y derechos inherentes al contrato laboral y para la cual fijó como plazo el de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo.

Excluyó al **Ministerio de la Protección Social** de la relación jurídico procesal porque estimó que no había lugar a proteger el derecho de petición, dado que la entidad estaba tramitando la solicitud del actor.

Para adoptar la anterior decisión el Tribunal se fundó, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

En aplicación de la presunción de veracidad de los hechos prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la falta de contestación oportuna de las accionadas da lugar a tener como cierta la afirmación del actor según la cual su despido se debió a la enfermedad que sufre.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU-256 de 1996 y C-741 de 2003), los enfermos de VIH pertenecen al grupo de personas marginadas o discriminadas con ocasión de su padecimiento, razón por la cual el despido motivado en esta circunstancia no puede ser avalado por el Estado porque atenta contra los derechos a la dignidad, a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, pues, constituye un atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal.

En consecuencia, la mencionada Corte ha dicho que corresponde al empleador demostrar lo contrario, para lo cual debe justificar de manera suficiente las decisiones que afectan a la persona en situación de desventaja (T-1219 de

2005), lo que no ocurrió en este caso, por lo que hubo una discriminación laboral que hace viable la protección constitucional impetrada, dada la difícil situación de salud del actor y la inminencia de un perjuicio irremediable.

Lo anterior, sin perjuicio de la autonomía de que gozan las cooperativas de trabajo asociado en relación con la vinculación y el retiro voluntario de sus asociados, que no es absoluta, toda vez que deben respetar los derechos fundamentales, por lo que no están exentas de esclarecer los motivos de la salida de sus miembros.

5. IMPUGNACIÓN

El representante legal de la Cooperativa manifestó que la relación comercial que tenía con **Agregados y Mezclas Cachibí** terminó el 30 de julio de 2008, por lo cual es imposible reintegrar al actor a dicha empresa.

Por su parte, el apoderado de **Agregados y Mezclas**, además de reiterar los argumentos de la contestación a la acción, adujo que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en el fallo impugnado, la tutela sí se contestó en tiempo porque el auto admisorio se le notificó el viernes 3 de julio de 2009 y en él se concedieron dos (2) días para responder, lo cual hizo el primer día hábil siguiente, esto es, el 6 de julio. Indicó que, en consecuencia, se le negó el derecho de defensa sin tener en cuenta la argumentación dada en la respuesta, que descalificó las aseveraciones del actor.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En el caso bajo examen, el accionante pidió la protección de los derechos fundamentales de petición, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna y a la dignidad humana, los cuales estimó vulnerados por la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A. y Agregados y Mezclas Cachibí S.A.** al despedirlo del empleo que desempeñaba, presuntamente cuando se enteraron de que padece VIH; y, por el **Ministerio de la Protección Social**, en razón de su supuesta omisión en responder la petición que formuló el 18 de mayo de 2009, para que se investigara a la Cooperativa por no hacer los aportes al fondo de pensiones y por despedirlo sin justa causa en razón de su enfermedad.

Cabe observar que en la versión que el actor rindió dentro del proceso, aclaró que pretendía que el **Ministerio** agilizara el expediente respectivo para que las otras accionadas lo reintegraran al cargo bajo las limitaciones impuestas por la enfermedad, diligencia en la que luego manifestó que prefería que lo indemnizaran porque temía represalias en su contra (fls. 37 a 39).

Cotejado el escrito de impugnación con el material probatorio que obra en el expediente y con el fallo impugnado, como lo ordena el artículo 32 [2] del Decreto 2591 de 1991, se concluye que dicha decisión se debe confirmar, salvo en cuanto consideró que la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A** contestó extemporáneamente la tutela, porque en el proceso está demostrado que fue notificada del auto admisorio mediante correo que se le envió el 2 de julio de 2009 (fl. 35) y que respondió el 6 del mismo mes (fls. 52 a 56), esto es, dentro de los dos (2) días que dicha providencia le concedió para el efecto. En consecuencia, en lo que a dicha empresa se refiere, no podía aplicarse la presunción que el Decreto 2591 [20] de 1991 prevé ante la falta de respuesta de los accionantes, por lo que el Tribunal ha debido tener en cuenta sus argumentos al momento de decidir.

No obstante lo anterior, conforme se anunció, se mantendrá la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

En primer lugar, en cuanto negó la protección del derecho de petición, dado que en el proceso se probó que a la solicitud del actor se le ha dado el trámite que corresponde a las quejas formuladas ante las autoridades del trabajo, el cual debe agotar unas etapas previas antes de adoptar una decisión final, procedimiento que actualmente se adelanta y en el que no se observan omisiones por parte del **Ministerio** accionado que vulneren ningún derecho fundamental del accionante.

Ahora bien, respecto de la procedencia de la tutela para obtener el reintegro de un trabajador al empleo del que fue despedido, esta Corporación ha señalado

que conforme al artículo 6 [1] del Decreto 2591 de 1991 no es esta acción la vía pertinente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero que dicho medio alternativo debe ser **eficaz**, pues, de lo contrario, la tutela procede como mecanismo judicial de protección (art. 8 ib).

En el asunto bajo examen, es evidente que el medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral de que dispone el actor no resulta eficaz en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional (arts. [13], [47] y [48]), lo que amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales violados y ante la inminente amenaza de que continúe su transgresión.

En efecto, si se tienen en cuenta las especiales circunstancias del actor, quien acreditó ser portador sintomático del VIH y estar actualmente en tratamiento de su enfermedad, resulta claro que aunque el mismo cuenta con otro medio de defensa judicial, la situación particular que rodea el presente asunto hace procedente la acción de tutela, toda vez que la terminación del contrato laboral agrava su situación personal.

En este punto es pertinente advertir que si bien es cierto el actor no formuló la tutela una vez fue desvinculado de la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.**, hecho que, en principio, haría suponer que su situación no amerita la adopción de medidas de protección inmediatas y urgentes toda vez que no interpuso la acción dentro de un término razonable, también lo es que en la diligencia de versión a que se aludió se le interrogó sobre las razones por las cuales no había accionado, frente a lo cual manifestó que estaba dedicado a su salud y estaba asustado porque la enfermedad lo puede matar (fl. 38).

Así las cosas, a juicio de la Sala, las razones aducidas por el actor para justificar su demora en promover la acción son válidas si se tiene en cuenta que no se trata de cualquier enfermedad, sino de una de naturaleza catastrófica cuyo tratamiento, además de ser de alto costo, no puede ser suspendido sin disminución de la calidad de vida del paciente, de lo cual se puede colegir que la gravedad de su estado incidió de manera determinante en la desprevención del actor por hacer uso de los mecanismos de defensa a su disposición en orden a ocuparse primero de la atención de su salud y, por ende, de su vida.

Conforme a lo expuesto, procede estudiar el fondo del asunto para establecer si, como lo afirma el demandante, sus derechos fueron vulnerados con la decisión de la Cooperativa y la empresa accionadas de dar por terminada la relación laboral que mantenían con él cuando se dieron cuenta de su enfermedad, o si, por el contrario, existió justa causa para desvincularlo por cuanto se desconocía dicho hecho, como lo aseveró la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí**.

En el caso de las personas en situación de debilidad manifiesta, el principio de la estabilidad laboral tiene especial trascendencia, al punto que la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una estabilidad laboral reforzada de la que gozan algunos trabajadores, quienes, en razón de su situación de indefensión o debilidad, puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares (Constitución Política [13] y [95]).

El objetivo de la estabilidad laboral reforzada es garantizar que las personas en condiciones de debilidad gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, la que en materia laboral se traduce en la permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación, la que debe estar conforme con la capacidad laboral del trabajador.

La estabilidad laboral reforzada se aplica en los casos de despido de trabajadores en estado de debilidad, como mujeres embarazadas, servidores aforados y personas limitadas físicamente, como ocurre con los enfermos de VIH¹, entre otros, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y legales, pues, el despido unilateral de un empleado debido a sus especiales condiciones, constituye una discriminación y un abuso del derecho por parte del empleador, dado que a las personas en estado de debilidad no se les puede tratar igual que a quienes no tienen dicha condición.

No obstante, no basta la existencia de una enfermedad o de una discapacidad, para que por vía de tutela se conceda la referida protección constitucional, sino que debe estar probado que la desvinculación laboral se debió

¹ Conforme al artículo 35 del Decreto 1543 de 1997 "Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes.

Parágrafo 1. Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.

Parágrafo 2. El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral".

a esa particular condición de debilidad, esto es, debe existir nexo causal entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral².

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que para demostrar la causa objetiva que justifica la desvinculación, al empleador *“le corresponde asumir la carga de la prueba de sustentar en qué consiste el factor objetivo, que le permite desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre sí³, para impedir la ineficacia de la terminación contractual. En efecto, la especial protección de ciertos grupos y personas por parte del Estado, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una decisión es cuestionada por afectar eventualmente los derechos fundamentales de la persona perjudicada⁴.*

En concordancia con lo anterior, para la Corte, la especial protección constitucional de las personas en estado de debilidad manifiesta, exige paralelamente un deber de solidaridad del empleador (art. 95 C.P), que se ve obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que éste presenta⁵, al punto que cuando el motivo que originó el contrato de trabajo subsiste, no desaparece la obligación de renovar los contratos a término fijo de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta mientras éstos cumplan sus obligaciones, o en su defecto, el deber de vincularlos a otro cargo o reubicarlos en otro lugar de trabajo de la misma empresa, filial o subsidiaria, a menos que se demuestre que la reubicación es imposible o ajena a las necesidades o que la infraestructura del empleador, le impide o dificulta el desarrollo de su actividad, o cualquier otra situación objetiva que permita constatar que renovar el contrato de trabajo en solidaridad con el trabajador, desborda la carga que debe asumir el empleador o es excesiva para él⁶.

Aplicados los criterios anteriores al caso bajo estudio, se observa que la empresa y la Cooperativa accionadas no lograron desvirtuar la presunción de discriminación que pesa sobre ellas, esto es, que el despido del accionante no se

² Sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia T-1084 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Ver sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ En la sentencia T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte conoció de un caso en el que la accionante se desempeñaba como mensajera interna de la empresa accionada y comenzó a sufrir de un fuerte dolor en sus rodillas, motivo por el cual el médico de la empresa le recomendó mantener quietud y solicitó a la empresa la trasladara a un cargo que no implicara tanto movimiento. Al comienzo, la empresa no atendió la solicitud de la empleada, motivo por el cual ella, debiendo mantener el empleo, se agravó de salud. Posteriormente se le trasladó de cargo, pero para esto no le dieron la suficiente capacitación; además, la nueva labor también le implicaba un esfuerzo físico perjudicial. Finalmente, la despidió sin justa causa pagándole la respectiva indemnización. La Sala, después de recordar que en estos casos se presentaba una estabilidad laboral reforzada, señaló que para que ésta se garantizara debería estar probado que el despido sin justa causa se debió a la limitación física presentada. Acto seguido afirmó que al estar probado que el despido sin justa causa se debía al problema de salud se había producido un abuso del derecho por parte del empleador. Dijo la sentencia: *“En el caso sub-judice, lo solidario, lo humanitario, lo respetuoso de los derechos fundamentales implicados era, se insiste, mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.”*

⁶ Sentencia T-826 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

debió a su enfermedad, pues, mientras la empresa se limitó a afirmar que desconocía su estado y que la desvinculación se debió a su comportamiento grosero, altanero y al mal trato que mantuvo con sus compañeros de la Cooperativa, ésta dijo que el despido se debió a que la empresa le informó la finalización de la labor en la que aquél se desempeñaba y guardó silencio sobre su conocimiento o no acerca del padecimiento que aqueja al actor.

Como se ve, las versiones dadas por las empresas involucradas no coinciden entre sí, además de que no se aportó ninguna prueba que acreditara la supuesta conducta del accionante que justificara su despido, lo cual hace presumir, como éste lo asevera, que la terminación de su contrato la motivó el conocimiento que de su afección tuvo la Gerente Administrativa de **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.**

Conforme a los antecedentes y la jurisprudencia constitucional citada, es del caso confirmar la decisión impugnada que protegió los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna del actor, ante la terminación que de su contrato de trabajo hicieron las accionadas a quienes se ha hecho mención, bajo la apariencia de una justa causa que no fue sustentada.

Ahora bien, aunque para la fecha en que se adopta esta decisión el accionante ya fue reintegrado a la citada empresa, según el mismo lo informó al Despacho del Ponente⁷, cabe observar que también manifestó que la empleadora no ha tenido en cuenta las limitaciones de su enfermedad, pues, trabaja a altas temperaturas en la planta de triturado de asfalto, situación que está afectando su salud, razón por la cual solicitó que se ordenara a dicha empresa reubicarlo en otra dependencia de la compañía y atender las recomendaciones laborales de su E.P.S., quien para proteger su salud e integridad médicas en relación con la toma de decisiones al interior del Programa de Salud Ocupacional de la empresa recomendó restringir la exposición a cambios bruscos de temperatura, sustancias irritantes y potencialmente infecciosas, entre otras observaciones⁸.

En consecuencia, como quiera que en el fallo impugnado (ordinal segundo) se ordenó a la empresa y a la Cooperativa accionadas reintegrar al actor al cargo que desempeñaba **o a uno equivalente, teniendo en cuenta las limitaciones de la enfermedad que padece**, se les ordenará reubicar al accionante en un empleo que atienda las recomendaciones dadas por la E.P.S. tratante, so pena de hacerse acreedoras a las sanciones por desacato de una decisión de tutela

⁷ Comunicación telefónica sostenida con el actor el 9 de septiembre de 2009 para conocer sobre el cumplimiento del fallo del Tribunal.

⁸ Documento enviado por el actor por correo electrónico, según lo anunció en la conversación telefónica de 9 de septiembre de 2009 (fl. 143).

(Decreto 2591 de 1991 [52]), sentido en el que se adicionará la decisión del Tribunal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia impugnada, proferida el 15 de julio de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela promovida por **Héctor Fabio Cuervo Colorado** contra el **Ministerio de la Protección Social**, la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A.** y **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

ADICIÓNASE la mencionada decisión para ordenar a la **Cooperativa de Trabajo Asociado CTA Su Aliada S.A.** y a la empresa **Agregados y Mezclas Cachibí S.A.** que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, reubiquen al accionante en un empleo que atienda las recomendaciones dadas por la E.P.S. tratante de restringir su exposición a cambios bruscos de temperatura, sustancias irritantes y potencialmente infecciosas, entre otras observaciones visibles a folio 143 del expediente, so pena de hacerse acreedoras a las sanciones por desacato de una decisión de tutela (Decreto 2591 de 1991 [52]).

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ