

T-116-13

Sentencia T-116/13

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional

El actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues de los exámenes y órdenes médicas puede extraerse que al momento de la interposición de la acción padecía ciertas disminuciones en su estado de salud consistentes en una pérdida de movimiento en 10° grados del codo derecho y en una hernia inguinal derecha reductible. Por lo anterior, la Sala puede concluir que en este caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para solicitar el reintegro del actor, ya que los mecanismos ordinarios laborales no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que eventualmente podría ocasionar la situación de desempleo del actor. Lo anterior teniendo en cuenta que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a sus limitaciones de salud, y que además cuenta con una edad avanzada que le dificultaría la consecución de un nuevo empleo.

TRABAJADOR CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL-Protección constitucional y legal

La protección que ofrece a los trabajadores el orden constitucional y legal colombiano es una consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho. En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo.

SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Prestaciones y derechos asistenciales derivadas de la ocurrencia de accidente de trabajo o del diagnóstico de enfermedad profesional/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestaciones y derechos asistenciales derivados de

accidente común o diagnóstico de enfermedad no profesional

En el desarrollo de las relaciones de trabajo originadas en cualquier alternativa laboral pueden presentarse diferentes eventualidades que pueden dar lugar a disminuciones definitivas o temporales de la capacidad laboral de los trabajadores, entre ellas (i) la ocurrencia de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional, o (ii) la ocurrencia de un accidente común o el diagnóstico de una enfermedad no profesional. La normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social ha previsto un conjunto de derechos y prestaciones asistenciales en cabeza de los trabajadores afectados, las cuales varían dependiendo del origen de la disminución de la capacidad laboral y de la intensidad de la mengua sufrida por éstos. De este modo, por un lado, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente de trabajo o del diagnóstico de una enfermedad profesional deberán ser garantizados en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales el cual es regulado por algunas normas de la Ley 100 de 1993 y más específicamente por el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. De otra parte, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente común o del diagnóstico de una enfermedad no profesional se procurarán dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud regulado por la misma Ley 100 de 1993, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 2461 de 2001 y otra legislación complementaria.

DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR-Garantías y prestaciones asistenciales y económicas por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, invalidez

La legislación y la jurisprudencia de este Tribunal han determinado que las garantías y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador inmerso en alguna de las categorías de afectación en la capacidad laboral, van desde el otorgamiento de auxilios económicos durante la recuperación (pago de incapacidades), hasta la implementación de medidas de conservación del empleo, reubicación o reintegro, o incluso, el reconocimiento de una pensión de invalidez. A continuación, se expondrá brevemente cuáles son las garantías que se derivan de la Constitución y de la ley para cada categoría, según el origen de la enfermedad o del accidente que provocó la disminución de la capacidad laboral del trabajador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Alcance de la expresión “limitado” del artículo 26 de la Ley 361/97

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Concepto

Esta Corporación ha definido que la acción de tutela es procedente para reclamar la estabilidad en el empleo, solo en ciertos casos donde el trabajador se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta al momento del despido, de la terminación o de la no renovación del contrato y que por lo tanto merecía especial protección constitucional. A esto es lo que la Corte ha denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual se predica, según esta Corporación, de las trabajadoras en estado de gravidez, de los trabajadores aforados y de las personas discapacitadas o inválidas que han sido despedidas por razón de su condición, sus calidades o su estado. Pues bien, este derecho constitucional fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales y en varias disposiciones constitucionales y legales, principalmente en la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación

PERSONA CON DISCAPACIDAD O DISCAPACITADO-Concepto

Una persona con discapacidad es aquella que sufre limitaciones sustanciales en la cantidad y calidad de actividades que debe realizar cotidianamente, o que enfrenta barreras en su participación social como persona debido a una condición de salud física o mental. La discapacidad se hace manifiesta en las limitaciones que encuentra una persona al desempeñar sus labores cotidianas. De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y

jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

Referencia: expediente T-3.105.026

Acción de tutela instaurada por Darío de Jesús Caro Fernández contra REDYCO S.A.

Magistrado Ponente

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado diecisiete penal municipal de Medellín con funciones de control de garantías, el primero (1) de abril de dos mil once (2011), y por el Juzgado octavo penal del circuito de Medellín con funciones de conocimiento, el dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), en la acción de tutela instaurada por Darío de Jesús Caro Fernández contra REDYCO S.A.

I. ANTECEDENTES

A continuación se resumen los fundamentos fácticos relevantes que obran dentro del expediente de la acción de tutela interpuesta por Darío de Jesús Caro Fernández contra REDYCO S.A.

Hechos

1. El Sr. Darío de Jesús Caro Fernández, de 53 años de edad[1], celebró con la empresa Redyco S.A. contrato de obra o labor contratada desde el 5 de octubre de 2009 para desempeñarse como oficial de acueducto.[2]

2. Manifestó que el día 24 de junio de 2010 sufrió un accidente de trabajo levantando una compuerta de un camión. De acuerdo con dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por SURA S.A. el 8 de septiembre de 2010, el Sr. Caro Fernández, presentó ‘severos cambios artrosicos en la articulación del codo’, siendo calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 0%. [3] (completar con Junta de calificación Nacional)

3. El Sr. Caro Fernández fue incapacitado a causa de éste accidente del 24 al 26 de junio (2 días) y del 27 al 30 de junio del 2010 (4 días), incapacidades que fueron debidamente reconocidas y pagadas por la ARP Sura S.A.

4. A pesar de su calificación de pérdida de la capacidad laboral, en evaluación funcional de calificación de secuelas la ARP Sura S.A. adujo que presentaba problemas para la extensión del codo en 10 grados [4], y le recomendó evitar el levantamiento de cargas con peso superior a 7 kg. durante 10 días [5].

5. Posteriormente, el 11 de febrero de 2011 el actor presentó una ‘hernia inguinal derecha reductible’ [6] programándosele procedimiento quirúrgico para su extracción [7], el cual fue aplazado por falta de preparación del actor para el procedimiento [8].

6. Mediante comunicación fechada el 11 de marzo de 2011, la demandada informó al actor la terminación de su contrato de trabajo, alegando la terminación de la obra o labor contratada en virtud del literal d) numeral 1° del artículo 61 del C.S.T. [9]

7. El día 12 de marzo de 2011, COLMEDICOS expide certificado médico de egreso de la empresa en el que como conclusión ocupacional aparece que el actor “evidencia alteración en su estado de salud, que requiere ser calificado en su origen por su respectiva E.P.S.”

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el accionante que de los anteriores hechos se desprende que le han sido vulnerados sus derechos a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social. Solicita que se ordene a la entidad demandada (i) su reintegro a la empresa a un cargo que se adecue a sus capacidades y padecimientos actuales, y (ii) el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Respuesta de REDYCO S.A.

La entidad accionada, mediante su representante legal suplente, dio contestación a la solicitud de tutela indicando que si bien el examen médico de egreso de la empresa menciona que se evidencia alteración en su estado de salud que requiere ser calificada por su EPS, la ARP ya había calificado las secuelas del accidente de trabajo con una calificación del 0%, lo que no le daba derecho a indemnización alguna.

Respecto del estado de salud del Sr. Caro Fernández y la atención y tratamientos que necesitó antes de la terminación del contrato, manifestó que “el accionante se encontraba debidamente afiliado a la seguridad social, EPS, ARP y Pensiones, siendo la EPS, la obligada a responder.”[10] Informó que el mismo día que se le envió al actor la carta de terminación del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada, se le enviaron iguales comunicaciones a la gran mayoría de los trabajadores de la obra en razón a que el contrato CT-20090256 en el cual el actor desempeñaba funciones estaba próximo a terminar, ya que la obra debía ser entregada el día 28 de marzo de 2011.

Sostiene que no se vulneraron los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del actor, porque tanto la ARP como la EPS lo han atendido en todos los eventos que ha requerido y que no procede en su caso el reintegro en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada dado que el contrato del actor se terminó por finalización de la labor contratada y no porque el accionante tuviera una artrosis de codo. Además, afirma que no se presentó en razón de una presunta discapacidad del accionante pues éste no estaba discapacitado según dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la ARP que lo calificó con un porcentaje del 0%. Solicita en consecuencia que no se conceda el amparo solicitado.

Actuaciones procesales

Primera instancia

El Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín con funciones de control de garantías negó por improcedente la acción de tutela por considerar que el actor debió acudir a la jurisdicción laboral ordinaria como mecanismo ordinario de defensa judicial, pues en su caso no se configuraba un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reintegro. [11] Así mismo adujo que la obra o labor para la que fue contratado el actor ya había concluido, lo cual se desprende del hecho de

que otros compañeros de trabajo también fueron informados de la terminación de su contrato en la misma fecha, de lo que se deduce que la terminación no se produjo con motivo de la enfermedad sino en virtud de una justa causa. Indicó que de la calificación de pérdida de capacidad laboral efectuada por la ARP puede inferirse (i) que el Sr. Caro Fernández goza de sus capacidades mentales y físicas para desarrollar una actividad laboral, (ii) que el actor no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, y (iii) que no procede el reintegro en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Impugnación

El señor Darío de Jesús Caro Fernández impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia.[12] Consideró, en un primer cargo, que el hecho de que la obra para la que había sido contratado hubiera terminado no es suficiente argumento para finalizar la relación laboral del actor con la empresa dado que él se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, situación que obligaba al empleador a solicitar la autorización ante el inspector de trabajo para efectuar el despido. En un segundo cargo, adujo que el juez de primera instancia no valoró las circunstancias concretas de salud en las que se encontraba el accionante al momento del despido, y por esta razón omitió que los derechos del actor se encontraban sometidos a un perjuicio irremediable.

Segunda Instancia

El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín confirmó la sentencia de primera instancia.[13] En primer lugar, consideró que no existió un nexo causal entre el estado de salud del accionante y la terminación del contrato de trabajo, pues ésta se debió a la causa objetiva de que la obra ya había culminado, de lo que se puede inferir que la actuación del empleador no constituyó discriminación. En segundo lugar, estableció que el accionante no se encuentra en ninguna de las dos circunstancias en las que es procedente el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que “no existe probado una calificación médica que determine la discapacidad o minusvalía de éste, ni mucho menos en razón al accidente de trabajo que probó haber sufrido, tuvo una merma en su capacidad laboral [...] tal como se demuestra con el examen realizado por la A.R.P. SURA que calificó al Sr. Caro Fernández con una merma inferior al cinco (5%)”. Y en tercer lugar, informó que el derecho fundamental que se ampara al ordenar el reintegro por estabilidad laboral reforzada es el

derecho a la igualdad, sancionando el acto discriminatorio, y no el derecho a la salud y que para la protección de éste último tiene ahora la posibilidad de afiliarse al sistema de seguridad social obligatorio de salud, del régimen subsidiado (SISBEN). Concluyó que dado que la acción de tutela es un mecanismo residual y que el caso bajo examen plantea un conflicto de intereses particulares, es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para conocer de este asunto.

Pruebas que obran en el expediente

—Copia de la cédula de ciudadanía del actor. (Folio 21 del cuaderno 1)

—Copia de recomendación médica emitida el día 15 de julio de 2010 a nombre del señor Caro Fernández en la que se indica “debe evitar levantamiento de cargas con peso superior a 7 kg por 10 días.” (Folio 28 del cuaderno 1).

—Copia del resultado de la ecografía de tejidos blandos realizada el 14 de febrero de 2011 en la cual se concluyen “hallazgos ecográficos en relación a hernia inguinal derecha reductible” (Folios 23 y 24 del cuaderno 1).

—Copia de la historia clínica del paciente Caro Fernández de fecha 15 de julio de 2010, en la que se describe: “REVISION AT 24/10 DX CONTRACTURA MUSCULAR BRAZO DERECHO EPICONDILITIS MEDIAL ? [SIC] SE MANEJA CON AINES Y TERAPIAS”. Se recomienda “EVITAR LEVANTAMIENTO DE CARGAS CON PESO SUPERIOR A 7 KG POR 10 DIAS.” (folio 29 del cuaderno 1).

—Copia del contrato de trabajo por duración de la labor contratada. (Folio 43 del cuaderno 1).

—Copia de carta del 11 de marzo de 2011 que REDYCO S.A. dirige al actor comunicándole la terminación de su contrato de trabajo CT-2009-0256. (Folio 45 del cuaderno 1).

—Copia de certificado médico de egreso elaborado el día 12 de marzo de 2011 (Folio 19 del cuaderno 1).

—Copia del contrato CT—2009—0257 celebrado entre las Empresas Públicas de Medellín E.S.P y REDYCO S.A. (Folios 53 a 58 del cuaderno 1).

—Copia de consulta de pago de incapacidades por ARP Sura S.A. en la que consta que el Sr. Caro Fernández fue incapacitado desde el 24 de junio hasta el 26 de junio de 2010 (2 días) y desde el 27 de junio hasta el 30 de junio del mismo año (4 días). (Folio 35 del cuaderno 2)

—Copia de constancia de evolución del paciente con fecha 19 de abril de 2011 en la que se decide la cancelación del procedimiento por falta de preparación del paciente. (Folio 79 del cuaderno 2)

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto de veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011), con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 y los artículos 140, 144, 179 y 180 del CPC, el suscrito magistrado ordenó la práctica de ciertas pruebas y la vinculación al proceso de la ARP SURA, así:

Primero. Ordenar que a través de la Secretaría General de esta Corporación se vincule a la ARP SURA, Seccional Medellín, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto ejerza el derecho de defensa y se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la acción de tutela de la referencia. Informe, además, la naturaleza de la vinculación del señor Darío de Jesús Caro Fernández con esa entidad y remita a este Despacho copia íntegra de su historia clínica. Para tales efectos se remitirá a esa entidad copia del expediente de tutela.

Segundo. ADVERTIR a los sujetos oficiados que, de conformidad con la legislación colombiana, deberán prestar en forma eficaz e inmediata la colaboración solicitada por esta Corporación.

De acuerdo con el oficio OPTB-754 del veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011), emanado de la Secretaría de esta Corporación, se surtió la notificación a la ARP SURA.

Respuesta de ARP SURA

La entidad, que fue vinculada de manera oficiosa en sede de revisión mediante auto del 22 de septiembre de 2011, dio respuesta a la acción de tutela manifestando que el Sr. Caro Fernández sufrió un accidente de trabajo el día 24 de junio de 2010, con diagnóstico

'contusión de codo', el cual generó a favor del actor el reconocimiento de diferentes prestaciones asistenciales por parte de la ARP SURA. Aseguró igualmente que el evento se calificó como de origen profesional con una pérdida de la capacidad laboral del 0%. Sostiene que por su parte no se vulneraron los derechos fundamentales del actor toda vez que se le reconocieron cada una de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del accidente de trabajo. Afirma, además, que "la presente acción de tutela, no esta dentro del ámbito de acción de mi representada, al constituirse en una pretensión de reintegro laboral"[14]. Solicita en consecuencia se declare la improcedencia de la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.-Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.-El Sr. Darío de Jesús Caro Fernández, de 53 años de edad, impetra acción de tutela contra REDYCO S.A. y alega que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada al dar por terminado el contrato de trabajo, sin autorización del inspector de trabajo y alegando la finalización de la obra o labor contratada, a pesar de que presentaba algunas alteraciones en su salud al momento de la terminación del contrato.

3.-Por su parte, REDYCO S.A. alegó que el actor ha sido atendido por la ARP y la EPS en los eventos que lo ha requerido y que el accionante es apto para trabajar pues la ARP no reporto secuela alguna del mencionado accidente de trabajo calificándolo con una invalidez del 0%.

4.-Los jueces de instancia denegaron por improcedente el amparo solicitado por considerar que existen mecanismos ordinarios de defensa judicial al alcance del actor como la acción ordinaria laboral y que no se configura en el presente caso un perjuicio irremediable que

haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

5.-Corresponde por lo tanto a esta Sala de Revisión determinar si la empresa demandada Redyco S.A. vulneró los derechos fundamentales del Sr. Darío de Jesús Caro Fernández al dar por terminada la relación laboral sin la previa autorización del inspector del trabajo, pese a que para ese momento éste presentaba algunas alteraciones en su salud.

6.- Con el fin de resolver el anterior problema jurídico, se realizarán consideraciones acerca de: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral; (ii) la protección constitucional y legal para los trabajadores con disminución de la capacidad laboral; (iii) la estabilidad laboral reforzada y el alcance de la expresión "limitado" del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; y, finalmente se procederá al (iv) análisis del caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.
Reiteración de jurisprudencia

7.- La acción de tutela, debido a su naturaleza subsidiaria y residual, sólo es procedente (i) cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, o (ii) cuando existiendo tales medios, éstos no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho en razón de las circunstancias del caso o las particulares condiciones de quien solicita la protección y por lo tanto se hace imperiosa la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. En el último evento, el amparo procede de forma transitoria.[15]

Más específicamente, con relación a la solicitud de reintegro elevada por un trabajador que ha sido despedido de forma injustificada por esta vía, esta Corporación ha definido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela, en principio, no es procedente. Lo anterior, por cuanto existen medios judiciales ordinarios en los que se debe definir esa pretensión, como la acción ordinaria laboral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según se trate de la naturaleza del vínculo. Así, la jurisprudencia ha sostenido que:

“Como regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral. Teniendo en cuenta las competencias de las diferentes jurisdicciones, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

“En este orden de ideas, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional.”[16] (negritas fuera del texto original).

Sin embargo, también ha establecido que en ciertos casos el amparo es procedente de manera excepcional para reclamar el reintegro, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio. En este sentido, “el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral.”[17] (subrayas fuera del texto original).

8.- En primer lugar, sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo, esta Corporación, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, sostuvo que se requiere (i) que no exista otro medio judicial para la protección de los derechos fundamentales vulnerados o (ii) que los medios ordinarios de defensa resulten ineficaces, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse, entonces, en cada caso pues “la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.”[18]

9.- En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, existiendo un medio judicial ordinario idóneo, la Corte ha sostenido que se requiere demostrar que su interposición es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para

determinar la irremediabilidad del perjuicio en un caso concreto, esta Corporación ha establecido la necesidad de que concurren varios elementos, entre ellos:

“(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada.

(ii) La gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad.

(iii) La urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza.

(iv) La impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.”[19] (Subrayas fuera del texto original)

En consecuencia, solamente la concurrencia de estos elementos demuestra la configuración de un perjuicio irremediable el cual faculta al juez constitucional para que, en reemplazo del juez natural, ampare los derechos presuntamente amenazados o vulnerados tramitando la tutela como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en lo atinente a la situación específica de ciertos sujetos de especial protección constitucional, como las personas discapacitadas, este Tribunal ha desarrollado la tesis según la cual es indispensable que estos cuenten con un mecanismo judicial dinámico y eficaz que les permita salvaguardar su derecho a la estabilidad en el empleo en caso de ser despedidos sin la autorización previa del inspector del trabajo. En igual sentido se ha pronunciado la Corte cuando se trata de remediar la vulneración de los derechos fundamentales de una persona que ha sido desvinculada en razón de una afectación a su salud, de manera que ha sufrido una discriminación en el ámbito laboral. Así, ha dispuesto esta Corporación:

“[E]n virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección”. [20]

Por tal razón, dado que los mecanismos previstos por las normas procesales laborales no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que puede ocasionar el desempleo de una persona discapacitada o con disminuciones en su salud, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el reintegro en estos casos, pues se trata de salvaguardar los derechos de una persona discriminada en el ámbito laboral, como consecuencia de una disminución en sus condiciones generales de salud o de una condición permanente de discapacidad.

10.- En el caso sub examine, las pruebas obrantes en el expediente de tutela permiten confirmar que el actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues de los exámenes y órdenes médicas puede extraerse que al momento de la interposición de la acción padecía ciertas disminuciones en su estado de salud consistentes en una pérdida de movimiento en 10° grados del codo derecho y en una hernia inguinal derecha reductible[21]. Por lo anterior, la Sala puede concluir que en este caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para solicitar el reintegro del actor, ya que los mecanismos ordinarios laborales no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que eventualmente podría ocasionar la situación de desempleo del actor. Lo anterior teniendo en cuenta que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a sus limitaciones de salud, y que además cuenta con una edad avanzada que le dificultaría la consecución de un nuevo empleo.

La protección constitucional y legal para trabajadores con disminución de la capacidad laboral

11.- La protección que ofrece a los trabajadores el orden constitucional y legal colombiano es una consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho. En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo.

12.- Ahora bien, en el desarrollo de las relaciones de trabajo originadas en cualquier alternativa laboral pueden presentarse diferentes eventualidades que pueden dar lugar a disminuciones definitivas o temporales de la capacidad laboral de los trabajadores, entre ellas (i) la ocurrencia de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional, o (ii) la ocurrencia de un accidente común o el diagnóstico de una enfermedad no profesional. La normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social ha previsto un conjunto de derechos y prestaciones asistenciales en cabeza de los trabajadores afectados, las cuales varían dependiendo del origen de la disminución de la capacidad laboral y de la intensidad de la mengua sufrida por éstos.

14.- De otra parte, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente común o del diagnóstico de una enfermedad no profesional se procurarán dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud regulado por la misma Ley 100 de 1993, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 2461 de 2001 y otra legislación complementaria.

15.- Ahora bien, los efectos de la ocurrencia de un accidente o el diagnóstico de una enfermedad ya sea común o profesional pueden colocar al trabajador en diversos grados de afectación que denotan la existencia de una disminución de su capacidad laboral, ya sea ésta temporal o definitiva. En este sentido, las distintas categorías de afectación que se generan, según la normatividad, son las de: (a) trabajador incapacitado temporalmente; (b) trabajador incapacitado definitivamente, ya sea que se encuentre en situación de (b.1) incapacidad permanente parcial o de (b.2) invalidez. Y, finalmente, en los casos de mayor intensidad de la lesión sufrida, el supuesto del (c) trabajador que fallece como consecuencia del accidente o enfermedad padecida.

La legislación y la jurisprudencia de este Tribunal han determinado que las garantías y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador inmerso en alguna de las anteriores categorías de afectación, van desde el otorgamiento de auxilios económicos durante la recuperación (pago de incapacidades), hasta la implementación de medidas de conservación del empleo, reubicación o reintegro, o incluso, el reconocimiento de una pensión de invalidez. A continuación, se expondrá brevemente cuáles son las garantías que se derivan de la Constitución y de la ley para cada categoría, según el origen de la enfermedad o del accidente que provocó la disminución de la capacidad laboral del

trabajador.

a. Auxilio económico equivalente al 100% del salario base de cotización para el trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o ha contraído una enfermedad profesional que le ocasione una incapacidad temporal, la cual le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado. El pago de dicho auxilio, no obstante, tiene un límite temporal de ciento ochenta (180) días de incapacidad prorrogable por un período igual y está a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales -ARP- a la cual se encuentre afiliado el trabajador. Una vez transcurrido dicho lapso, sin que haya tenido lugar la recuperación o rehabilitación del trabajador, se debe calificar el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, siendo obligación de la ARP continuar con el pago del subsidio por incapacidad hasta el momento en que, efectivamente, se haya establecido dicho porcentaje. Finalmente, el trabajador que regresa de una incapacidad también tiene derecho a la reubicación en un cargo o empleo para el cual esté capacitado, de igual o superior categoría al que tenía inicialmente (Decreto 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002).

b. Auxilio monetario para el trabajador que ha sufrido un accidente común o le ha sido diagnosticada una enfermedad no profesional, por el tiempo de incapacidad temporal, durante los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad, a cargo de la Empresa Promotora de Salud -EPS- (Ley 100 de 1993, art. 206, Código Sustantivo del Trabajo, art. 227). En este caso el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral se podrá postergar hasta por trescientos sesenta (360) días adicionales a los primeros ciento ochenta (180) de incapacidad, tiempo durante el cual se debe continuar con el pago del subsidio por incapacidad que el trabajador venía disfrutando (Decreto 2463 de 2001, art. 23). De igual manera, el trabajador también tendrá derecho a su reincorporación al cargo que desempeñaba si ha recuperado su salud cumplido el período, o si se concluye que presenta incapacidad parcial, tendrá derecho a la reubicación en un trabajo compatible con sus aptitudes (Decreto 2351 de 1965, art. 16).

c. Indemnización proporcional al daño sufrido para el trabajador que presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con las labores para las cuales haya sido contratado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la cual estará a cargo de la ARP (Ley 776 de 2002, arts. 5 y 7). También en este caso existe el derecho de conservación de la alternativa

laboral, correlativo a la obligación de empleador de ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o proporcionarle otro compatible con sus capacidades y aptitudes, mediante la imposición adicional de efectuar los movimientos de personal que sean necesarios para dicha reubicación (Ley 776 de 2002, art. 8°).

d. Conservación de la alternativa laboral para el trabajador que haya adquirido una incapacidad permanente parcial, con ocasión de un accidente o enfermedad no profesionales, en la medida en que el empleador está obligado a proporcionarle un trabajo compatible con sus aptitudes (Decreto 2351 de 1965, art. 16).

e. Pensión de invalidez en aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral supere el 50%, previo cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, independientemente de que la disminución de la capacidad laboral se haya producido, bien sea como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Ley 776 de 2002, art. 10), o de un accidente o enfermedad comunes (Ley 100 de 1993, art. 38).

f. Indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario por el despido del trabajador con limitación o discapacidad cuando la persona sea despedida o su contrato terminado en razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo (Ley 361 de 1997, art. 26). También se contempla el derecho del trabajador al reintegro o a la reubicación en otro cargo o empleo compatible con sus nuevas capacidades, en consideración a que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con autorización del inspector del trabajo (sentencia C-531 de 2000).

g. Reintegro al cargo que desempeñaba o reubicación en otro compatible para el trabajador que haya sido despedido en razón de una mengua en sus condiciones de salud, cuando exista un nexo causal entre el despido y dicha desmejora (Aplicación directa de los arts. 53, 25 y 13 C.P.)

El derecho a la estabilidad laboral reforzada y el alcance de la expresión “limitado” del artículo 26 de la Ley 361 de 1997

16.- El artículo 53° de la Constitución Política Colombiana consagra un principio fundamental a ser desarrollado por el legislador en materia laboral, según el cual se debe

garantizar, en el marco de cualquier vínculo laboral, la estabilidad en el empleo de los trabajadores. Este principio asegura a los mismos una certeza mínima de conservación de su alternativa laboral y previene las decisiones arbitrarias de los empleadores que, sin invocar una justa causa para el despido o sin indemnizar al despedir injustificadamente, pretendan poner fin a una relación laboral.[23]

Pues bien, este derecho constitucional fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, encuentra sustento en diversos instrumentos internacionales y en varias disposiciones constitucionales y legales, principalmente en la Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, norma cuyo contenido se desarrollará más adelante.

18.- Un primer fundamento es el artículo 1° que establece el principio de solidaridad como uno de los pilares del Estado Social de Derecho. El artículo 13° de la Constitución Política, por su parte, contiene una cláusula que obliga al Estado a garantizar “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”. En armonía con las anteriores disposiciones, el artículo 54 superior consagra la obligación del Estado de “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud” y el artículo 47 exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión y rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”.

De otra parte, el artículo 25° de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de la especial protección del Estado y que por lo tanto debe garantizarse de forma digna y justa a todas las personas.

19.- A su vez, el contenido y alcance de este derecho a la estabilidad laboral reforzada ha de ser definido con base en los distintos instrumentos internacionales sobre la materia que integran el llamado bloque de constitucionalidad. Es así como en virtud del inciso segundo del artículo 93°[24] y con base en el artículo 53° constitucional, los instrumentos internacionales y regionales para la protección de los derechos humanos en la materia y los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, se deben entender como parte del ordenamiento jurídico colombiano. Algunos de estos instrumentos son los siguientes:

En el ámbito de regulación internacional, por ejemplo, la Declaración Universal de los

Derechos Humanos (DUDH) de 1948 en su artículo 23[25]; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su artículo 6[26]; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de Naciones Unidas de 1975[27]; la Observación general Nº 5 del Comité DESC de 1994 relativa a las personas con discapacidad[28]; la Observación General No. 18 del Comité DESC de 2005 sobre derecho al trabajo[29]; el Convenio No. 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas con discapacidad) de 1983[30]; las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, proclamadas por la Asamblea General en su resolución 48/96, de 20 de diciembre[31]; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 13 de Diciembre de 2006[32] y la Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad CIDDM—2 de la Organización Mundial de la Salud de 1999, entre otros.

Ahora bien, en el ámbito de regulación regional el patrón es la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969[33] y la Convención Interamericana de la OEA para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 1999.[34]

Luego del anterior análisis, puede verse que en el ámbito internacional no se ha logrado un consenso real sobre el alcance que tienen las múltiples acepciones de discapacidad, invalidez, deficiencia, minusvalía, limitación, que permita determinar con exactitud quienes merecen una protección especial y reforzada en el ámbito laboral.

Sin embargo, en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, se percibe una flexibilización o ampliación del margen de apreciación del concepto de discapacitado cuando se establece que la discapacidad puede revestir la forma de una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental las cuales pueden ser de carácter permanente o transitorio.

Pues bien, esta definición de discapacitado en sentido amplio fue acogida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en la Observación General No. 5 al reconocer que “todavía no hay una definición de aceptación internacional del término ‘discapacidad’, pero de momento basta con basarse en el enfoque seguido por las normas uniformes aprobadas en 1993”. El Comité reiteró en esta ocasión que si bien el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “no se refiere

explícitamente a personas con discapacidad. [...] la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos [...]” y por lo tanto “las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto.”

Fue precisamente este panorama jurídico internacional y el afán del legislador por cumplir los mandatos constitucionales que le imponían el deber de establecer políticas públicas para acabar con la marginación social en que había permanecido la población discapacitada a lo largo de la historia[35], la razón por la cual se promulgó en Colombia la Ley 361 de 1997[36].

No obstante, como bien lo manifiesta el DANE en sus informes estadísticos sobre la discapacidad en Colombia[37], en las últimas décadas para identificar a la población con discapacidad se han usado términos como: impedidos, inválidos, minusválidos, incapacitados, desvalidos, limitados, discapacitados y personas con discapacidad, entre otros. La utilización de estos términos refleja la falta de consenso sobre lo que debe entenderse por discapacitado y en consecuencia la imposibilidad de determinar con certeza, quiénes son los verdaderos titulares de la especial protección que se deriva de la Constitución, en concreto, del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada.

20.- Esta es la razón principal por la cual resulta indispensable determinar: ¿Qué debe entenderse por ‘persona con discapacidad’ o ‘discapacitado’?

Para resolver el anterior interrogante interesa resaltar la unificación que hace La Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), de los términos que han de tenerse en cuenta para identificar una situación de discapacidad.[38]

En primer lugar, la deficiencia, entendida como los trastornos en la apariencia o funcionamiento de un órgano, por ejemplo, la pérdida parcial del funcionamiento de un órgano. En segundo lugar, la discapacidad que viene a reflejar las consecuencias de la deficiencia a partir del rendimiento funcional y de la actividad del individuo, por ejemplo, la disminución en el rendimiento o la destreza al momento de realizar una actividad. Y, finalmente, la minusvalía, que corresponde a las desventajas que producen en el individuo, las deficiencias y las discapacidades, al relacionarlas con el contexto social, por ejemplo, las dificultades para conseguir un empleo.

De lo dicho hasta ahora se concluye que la discapacidad se hace manifiesta en las limitaciones que encuentra una persona al desempeñar sus labores cotidianas. De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad; (ii) moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad; o (iii) graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo. Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez.

21.- Habiendo precisado el concepto de estabilidad laboral reforzada desarrollado por esta Corporación y la categoría de discapacitado dentro de la cual debe ser leída la Ley 361 de 1997, corresponde ahora referir cuál es la garantía de estabilidad laboral para la población discapacitada que trae esta ley y cómo debe operar.

Así pues, la misma dispone en su artículo 26:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

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

22.- Mediante sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera que la

indemnización se constituye en una sanción para el empleador, mas no en una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado.

En el contexto de la disposición citada y de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional deberá entenderse que la persona discapacitada, es decir, aquella que sufre una limitación significativa en las actividades que realiza en el ámbito laboral, es titular del denominado derecho a la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior se traduce en que el empleador no podrá despedir o dar por terminado un contrato de trabajo de una persona discapacitada (limitada), por razón de su limitación y sin autorización de la oficina del trabajo, so pena de que su actuación sea ineficaz y cause el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario a favor de la persona con limitación.

23.-Así pues, si bien la ley en comento contempla una protección específica para la población con discapacidad, la cual, dadas sus condiciones físicas o mentales se encuentra realmente en estado de debilidad manifiesta (fundamento jurídico No. 20) es importante señalar que esta Corporación ha hecho extensiva la protección mencionada a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente.

Lo anterior se evidencia en una consolidada línea jurisprudencial, en la que las diferentes Salas de Revisión han concedido acciones de tutela por desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores con afecciones a su salud, desvinculados o despedidos. Dentro de este grupo de decisiones se encuentra la sentencia T-1040 de 2001, en la que la Sala Quinta de Revisión se pronunció sobre el caso de una trabajadora con serios problemas en las rodillas que le implicaron cirugías y sendas incapacidades, sin que el empleador acogiera las recomendaciones médicas de reubicación laboral para que la empleada cumpliera labores acordes con su estado de salud, lo cual, a la postre, produjo un empeoramiento en su dolencia. Además de ello, con posterioridad, la empresa dio por terminado sin justa causa su contrato de trabajo para lo cual procedió a pagarle una indemnización.

La Corte señaló que la igualdad promocional implica restricciones a los derechos económicos de las empresas, por cuanto impone límites tanto al poder de subordinación,

como a la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa. Respecto de lo primero, subrayó que dicho poder de subordinación no puede desconocer en ningún caso el derecho al trabajo en condiciones dignas y, en consecuencia, no puede imponer al empleado la realización de tareas que atenten contra su salud. De lo anterior, la Sala de Revisión extrajo la subregla, según la cual, hay un deber para el patrono de reubicar a los empleados que sufran limitaciones en su capacidad laboral a otro cargo compatible con sus condiciones de salud, lo cual debe estar acompañado de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor.[39] En cuanto a la prohibición de despido sin justa causa de un trabajador que padece una afección en su salud, esta Corporación indicó que hay un derecho a la estabilidad laboral reforzada que “tiene un ámbito constitucional propio cuya protección no está supeditada a un desarrollo legal previo y; 2) que constitucionalmente, dicho ámbito de protección va más allá del mecanismo de protección laboral imperfecta al que están sujetos la generalidad de los trabajadores”.

De esta manera, la Corte concluyó que el segmento poblacional al que se extiende la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada no cobija exclusivamente a quienes son considerados discapacitados o a quienes han sido calificados como tales, sino a todos aquellos trabajadores que por sus condiciones físicas se encuentren en situación de debilidad manifiesta, como pasa a mostrarse mediante el siguiente extracto:

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales.[40] Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.”

En igual sentido se pronunció esta Corte en sentencia T-198 de 2006. El caso bajo revisión era el de un ciudadano que había sufrido un accidente de trabajo que le ocasionó problemas de salud que desembocaron finalmente en síndrome del túnel carpiano y a quien, al igual que en el caso anteriormente referido, no le fueron tenidas en cuenta las recomendaciones

médicas, lo cual empeoró la dolencia que padecía. Fue despedido sin justa causa con el pago de indemnización, después de haber sido objeto de una serie de traslados que no atendían a sus necesidades médicas y que, por último, lo llevaron a cumplir horario sin realizar ninguna labor específica. En aquella ocasión, la Sala Sexta de Revisión consignó que “[l]a jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones”. Y más adelante precisó que “... en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a lo cual procede la tutela como mecanismo de protección” sin que sea válido para justificar tal actuación invocar argumentos legales como la posibilidad de despido sin justa causa.

Como se observa, en relación con los destinatarios de la protección especial en el ámbito laboral de que se viene hablando en la presente providencia, la Sala señaló que, además de comprender a aquellos trabajadores que por su condición física se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, ésta también se extiende a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores.

24.- Otro aspecto a destacar de la línea jurisprudencial que se esboza en esta oportunidad es el que tiene que ver con la presunción de discriminación que pesa sobre los despidos de personas con menugas en su salud, frente a lo cual la jurisprudencia ha sostenido que “en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida”.[41] Lo anterior se ha decantado en la jurisprudencia de esta Corporación, como consecuencia de la dificultad para el trabajador de probar que la terminación unilateral de su contrato laboral ha tenido lugar con ocasión de la disminución en sus condiciones de salud. De esta suerte, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que “el hecho de que un empleador despida sin justa causa, y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación, [y] aunque el trabajador debe aportar, por lo menos, prueba sumaria de este hecho”,[42] es el empleador sobre quien recae el deber de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la merma en la salud del trabajador.[43]

El examen del caso concreto

25.-En el presente caso, el Sr. Darío de Jesús Caro Fernández quien fue vinculado a REDYCO S.A. mediante contrato de trabajo por obra o labor para desempeñarse como oficial de acueducto (Folios 43 y 44 cuaderno 1), sufrió un accidente de trabajo levantando una compuerta de un camión[44] el cual fue valorado por la ARP SURA, diagnosticando 'severos cambios artrosicos en la articulación del codo' y calificándolo con una pérdida de la capacidad laboral del 0%, suceso que le generó 6 días de incapacidad. Posteriormente, el 14 de febrero de 2011, luego de practicarse ecografía de tejidos blandos le fue diagnosticada una hernia inguinal derecha reductible, no habiendo generado incapacidad alguna por esta última causa.

26.-El 11 de marzo de 2011, la demandada da por terminado el contrato de trabajo con el Sr. Caro Fernández en razón a que la obra o labor para la cual fue contratado había terminado. Motivado por esta determinación incoa acción de tutela contra REDYCO S.A. alegando que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada al dar por terminado su contrato laboral sin autorización del inspector del trabajo, siendo que para ese momento se encontraba padeciendo las mencionadas afecciones de salud.

27.-Por su parte, REDYCO S.A. alegó que el accionante es apto para trabajar pues la ARP no reporto secuela alguna del mencionado accidente de trabajo calificándolo con una invalidez del 0%. Asimismo, los jueces de instancia negaron por improcedente el amparo, toda vez que consideraron que el actor tenía otros medios judiciales de defensa.

28.- Pues bien, habiendo establecido en el fundamento jurídico No. 10 de esta providencia que el presente amparo es procedente en razón al perjuicio irremediable que atraviesa el actor, esta Sala deberá entrar a determinar si la empresa demandada Redyco S.A. vulneró los derechos fundamentales del Sr. Darío de Jesús Caro Fernández al dar por terminada la relación laboral sin la previa autorización del inspector del trabajo, pese a que para ese momento éste presentaba algunas alteraciones en su estado de salud.

29.-Al respecto cabe señalar, en primer término, que el 8 de septiembre de 2010, la ARP SURA S.A. determinó que el señor Caro Fernández presentaba severos cambios artrósicos en la articulación del codo como consecuencia del accidente de trabajo sufrido al levantar la

compuerta de un camión, más sin embargo, lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 0%^[45], dictamen que fue posteriormente confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia. Lo anterior le permite a esta Sala concluir que el actor no hace parte de la población discapacitada en los términos que quedo descrito en esta providencia.

30.- Sin embargo, la Sala recuerda que esta Corte Constitucional ha aplicado de forma extensiva y reiterada el beneficio de la protección laboral reforzada de la Ley 361 de 1997 a favor, no solo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino de aquellos que sufren menguas en su salud en el desarrollo de sus funciones, y que son despedidos en razón de la enfermedad que padecen. A la anterior conclusión se ha llegado por la aplicación directa de la Constitución, estableciéndose que el despido de un empleado, como consecuencia de las enfermedades que éste padece, constituye un trato discriminatorio contrario al principio constitucional de igualdad.

Pues bien, del análisis del material probatorio obrante en el expediente la Sala pudo inferir que, si bien al momento de la terminación de la relación laboral el actor presentaba una mengua en su estado de salud, en este asunto en particular, la terminación del contrato por parte del empleador no tuvo ninguna relación causal sus afecciones por las razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, la Sala considera necesario advertir que a pesar de que el accidente de trabajo del actor ocurrido el 24 de junio de 2010 le generó en esa ocasión incapacidades por 6 días y, según la ARP SURA, le causó secuelas de múltiples cambios artrosicos en la articulación del codo, la demandada decidió conservar al trabajador en la empresa por 9 meses más, a pesar de las limitaciones que había adquirido como consecuencia del accidente. Incluso, al regresar de las incapacidades, el empleador lo cambió de “oficial de daños a proyectos”^[46] queriendo proporcionarle un trabajo acorde con sus nuevas limitaciones, garantizándole la conservación de su alternativa laboral

En segundo lugar, debe ponerse de presente que además de las anteriores secuelas que fueron calificadas con un porcentaje de invalidez del 0%, el actor presentó - como resultado de una ecografía de tejidos blandos del 11 de febrero de 2011 - una ‘hernia inguinal derecha reductible’^[47] la cual no le generó ningún tipo de incapacidad según la

historia clínica. Lo anterior deberá valorarse como un indicio de que el empleador no tenía conocimiento de este segundo padecimiento de su trabajador. Además, tampoco consta en el expediente que dicha hernia le hubiera impedido o dificultado sustancialmente el desempeño de las funciones que tenía asignadas para entonces, razón adicional para no advertir que el trabajador tenía problemas de salud.

En tercer lugar, la Sala valora el hecho de que la única información con la que contaba el empleador para la fecha de la terminación de la relación laboral era el dictamen de calificación de invalidez efectuado por la ARP SURA, conforme al cual el Sr. Darío de Jesús presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 0% (deficiencia: 0%; discapacidad: 0% y minusvalía: 0%), lo cual indicaba que el accidente “no había generado secuelas para [su] salud”[48]. Así, si bien el trabajador se opuso a tal calificación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia confirmó el dictamen el 25 de octubre de 2011[49], no quedando duda de que el trabajador no presentaba una disminución notoria en su capacidad laboral que debiera ser advertida por el empleador.

En cuarto lugar, a pesar de que en el examen médico de egreso practicado al trabajador se “evidencia alteración en su estado de salud”[50], éste fue realizado el 12 de marzo de 2011, un día después de haber terminado el contrato, lo cual permite a esta Sala confirmar que para ese momento el empleador no estaba enterado de que su trabajador presentaba limitaciones en su salud.

Por último es preciso añadir que la demandada, al dar por terminado el contrato por duración de la obra o labor del Sr. Caro Fernández mediante el envío de comunicación escrita y alegando la causal de terminación de la obra o labor contratada (art. 61 CST), también envió iguales comunicaciones a otros cuatro trabajadores[51] que desempeñaban funciones en la obra en razón a que el contrato CT-20090256 estaba próximo a terminar, ya que la obra debía ser entregada el día 28 de marzo de 2011.

31.- Pues bien, con base en la jurisprudencia anteriormente descrita se reitera que para que el despido pueda considerarse discriminatorio en los casos de personas que padeciendo afecciones en su salud fueron despedidas, debe acreditarse la existencia de un nexo causal entre su condición de salud y la finalización del vínculo laboral.

32.- Particularmente en este asunto, la Sala encuentra que no puede entenderse que la

demandada estuviera enterada del estado de salud del Sr. Darío de Jesús para la fecha de terminación de la relación laboral, es decir, de su condición de debilidad manifiesta siendo que éste no presentaba ninguna dificultad para el normal desempeño de sus funciones y además, contaba con una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 0%. De este modo puede concluirse que la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada REDYCO S.A., en este caso, no debía estar precedida por la autorización de la Oficina del Trabajo, pues ni siquiera ésta estaba enterada de los problemas de salud de su trabajador.

De otra parte se observa que el actor no intentó probar si quiera sumariamente que su desvinculación fue discriminatoria, y que por el contrario el empleador sí logró acreditar que no existió un nexo causal entre la merma en la salud del trabajador y la terminación del contrato, primero, a través sus propios actos al haber conservado al trabajador con limitaciones durante nueve meses más al regresar éste de sus incapacidades y, segundo, por medio de las cuatro comunicaciones de terminación de contrato enviadas a otros trabajadores que hacen presumir que la obra efectivamente había finalizado.

De esta forma, todo lo anterior sumado a otros indicios como la ausencia de incapacidades durante el año 2011, permiten a esta Sala inferir que en este caso el despido del trabajador no se dio por razón de su limitación en su salud y que por lo tanto, no fue discriminatorio.

Por este motivo no hay lugar a conceder al actor las medidas protección que se derivan de la aplicación de la Ley 361 de 1997, como lo son la indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario (art. 26) y la posibilidad de reintegrarse laboralmente como consecuencia de la ineficacia del despido (Sentencia C-531 de 2000).

33.- De otra parte, atendiendo a las medidas legales de protección a las que tenía derecho el Sr. Caro Fernández como consecuencia de sus padecimientos, esta Sala verificó que el actor recibió el auxilio económico equivalente al 100% del salario base de cotización en razón a la incapacidad temporal que le fue otorgada durante seis (6) días en el año 2010, a causa del accidente de trabajo.[52] Además, se verificó que el empleador, al volver el actor de la incapacidad temporal, conservó el vínculo laboral que sostenía con éste durante 9 meses más a pesar de habersele diagnosticado una artrosis de codo.

Igualmente, la Sala pudo verificar que el Sr. Caro Fernández había recibido toda la atención

en salud necesaria por parte de la ARP y de la EPS, y que inclusive, respecto de la hernia inguinal reductible que padecía tenía programada la fecha para la práctica del procedimiento quirúrgico de extracción de la hernia[53].

Por último, conforme a lo prescrito en la Ley 776 de 2002 (arts. 5 y 7), el actor tampoco tiene derecho al reconocimiento de la indemnización proporcional al daño sufrido, siendo que no cuenta con una de pérdida de la capacidad laboral superior al 5%.

34.-En consecuencia, se confirmarán los fallos emitidos por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín el 1° de abril de 2011 y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín el 18 de mayo de 2011 que negaron el amparo de los derechos fundamentales del actor, con sustento en las razones expuestas en la presente sentencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los fallos emitidos por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal de Medellín el 1° de abril de 2011 y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín el 18 de mayo de 2011, que negaron el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada incoados del Sr. Darío de Jesús Caro Fernández, por las razones expuestas en esta sentencia.

TERCERO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 21 del cuaderno 1.

[2] Folios 43 y 44 del cuaderno 1.

[3] Folio 17 del cuaderno 1.

[4] Folio 15 del cuaderno 1.

[5] Folio 29 del cuaderno 1.

[6] Folio 23 del cuaderno 1.

[7] Folio 25 del cuaderno 1 y folios 74 a 78 del cuaderno 2.

[8] 'paciente programado para herniografía inguinal pero hace 3 días y ayer tomo [sic] ASA 500 mg. El paciente es electivo, no urgente. Se decide cancelar procedimiento y se reprogramará. Se le explica al pte [sic] y a la familia y entienden.' (Folio 79 del cuaderno 2)

[9] Folio 20 del cuaderno 1.

[10] Folios 39 al 42 del cuaderno 1.

[11] Folios 60 a 66 del cuaderno 1.

[12] Folios 67 y 68 del cuaderno 1.

[13] Folios 80 a 85 del cuaderno 1.

[14] Folio 24 del cuaderno 2.

[15] Ver Sentencias T-434 de 2008 y T-588 de 2009, entre otras

[16] Ver Sentencia T-768 de 2005.

[17] Ver Sentencia T-009 de 2008.

[18] Ver Sentencia T-009 de 2008

[19] Ver la sentencia T-309 de 2010, entre otras.

[20] Sentencia T-198 de 2006.

[21] Esto puede inferirse del acervo probatorio obrante en el expediente entre lo que se encuentra: copia de la calificación de secuelas por accidente de trabajo elaborada por la ARP (folio 14 del cuaderno 1), donde consta calificación de invalidez del 0%, y pérdida de la extensión completa del codo derecho en 10º y dolor en el mismo lugar; copia del diagnostico médico luego de realizársele TAC de codo derecho (folio 17 del cuaderno 1), donde se evidencia que efectivamente presentó severos cambios artrosicos en la articulación del codo derecho y se le ordenan terapias físicas para su recuperación, copia del examen médico de egreso el cual establece que el Sr. Caro Fernández presenta evidencia de alteración en su estado de salud que requiere ser calificado en su origen por su respectiva EPS[21] y finalmente, copia del resultado diagnóstico de la ecografía de tejidos blandos que se le practicó al actor donde se concluyen hallazgos ecográficos en relación a hernia inguinal derecha reductible (folio 23 cuaderno 1).

[22] Al respecto, en sentencia T-555 de 2006 esta Sala de revisión precisó que “El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado totalmente por el empleador.”

[23] Ver la sentencia T-513 de 2010, entre otras.

[24] Inciso 2 del Artículo 93 de la Constitución Política “los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados en Colombia”. Ver las sentencias T-483 de 1999 y T-1319 de 2001.

[25] Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

[26] Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

[27] Establece que el término “impedido” designa a “toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”. De igual manera consagra que el impedido “Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa.”

[28] “El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado no se realiza cuando la única posibilidad verdadera ofrecida a las personas con discapacidad es trabajar en un entorno llamado “protegido” y en condiciones inferiores a las normas”.

[29] Las personas con discapacidad y el derecho al trabajo. 17. El Comité recuerda el principio de no discriminación en el acceso al trabajo de las personas discapacitadas, enunciado en su Observación general N° 5 (1944) sobre las personas con discapacidad.

[30] Los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan a las personas discapacitadas obtener y conservar un empleo adecuado y progresar profesionalmente en su esfera laboral, y por lo tanto, facilitar su inserción o reinserción en la sociedad.

[31] Consagró una distinción entre discapacidad y minusvalía, basada en los conceptos

enunciados en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, con el propósito de clarificar las dudas provocadas por su uso indistinto.

[32] La cual reconoció que esta idea ha sufrido una evolución, pero que en esencia, caracteriza a las personas con deficiencias como aquellas que sufren “las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.” De manera conclusiva se acepta que cualquier discriminación a una persona en razón de su discapacidad constituye una afrenta a la dignidad y al valor inherente a la condición humana.

[33] Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

[35] Ver la sentencia T-823 de 1999, entre otras.

[36] Al tenor del artículo 3º de la Ley 361 de 1997, “el Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971”, entre muchos otros.

[37] Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Información Estadística de la Discapacidad, Bogotá, julio de 2004.

[38] Categorías igualmente desarrolladas por el Decreto 692 de 1995 por el medio del cual se adopta el Manual Único de Calificación de Invalidez.

[39] La sentencia en comento señala, no obstante que “el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla”.

[40] El artículo 5 de la Ley 361 de 1997 establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: “Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.” [Nota al pie No. 14 en la sentencia T-1040 de 2001].

[41] Sentencia T-198 de 2006.

[42] Sentencia T-812 de 2008.

[43] Sentencia T-198 de 2010.

[44] Folio 1 del cuaderno 1.

[45] Folio 17 del cuaderno 1.

[46] Folio 121 del cuaderno de la Corte.

[47] Folio 23 del cuaderno 1.

[48] Folio 3 del cuaderno de la Corte.

[49] Folio 1 del cuaderno de la Corte.

[50] Folio 19 del cuaderno 1.

[51] Ver en folios 49 a 52 del cuaderno 1 las comunicaciones efectuadas por Redyco S.A. a los otros cuatro trabajadores.

[52] Así consta en el folio 35 del cuaderno 2.

[53] Folio 25 del cuaderno 1 y folios 74 a 79 del cuaderno 2. Este procedimiento fue

aplazado en una ocasión por la falta de preparación del actor para el procedimiento: “paciente programado para herniografía inguinal pero hace 3 días y ayer tomo [sic] ASA 500 mg. El paciente es electivo, no urgente. Se decide cancelar procedimiento y se reprogramará. Se le explica al pte [sic] y a la familia y entienden.”