

Sentencia T-140/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección principal en los casos en los que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en los casos de mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones físicas. Se entiende que en principio la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. Sin embargo, en los casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

PROTECCION LABORAL REFORZADA DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO O AFECTADO CON LIMITACIONES-Reiteración de jurisprudencia

La estabilidad laboral reforzada implica que aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. No obstante, esto supone que el empleado debe cumplir de forma diligente todas sus obligaciones y la estabilidad no puede ser entendida como un instrumento para que las personas que sean despedidas puedan asegurar su reintegro de manera arbitraria; es decir, que no puede ser vista como un derecho para la conservación del empleo. La jurisprudencia ha reconocido el derecho a la estabilidad en casos específicos como el de los trabajadores aforados, las mujeres embarazadas y las personas con limitaciones físicas. La jurisprudencia ha dicho que la estabilidad laboral reforzada ha de ser entendida como una garantía en la cual la legislación nacional reconoce al individuo protegido “i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la

estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz. la Corte ha definido que dicho amparo cobija a las personas que tienen una disminución física que les dificulta “el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.”.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Empleados que estén incapacitados por más de 180 días solo podrán ser despedidos por justa causa siempre que se cumplan los requisitos

CONTRATO A TERMINO FIJO, DE OBRA O LABOR FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Expiración del plazo no es razón suficiente para justificar la no renovación del contrato de trabajo/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO O AFECTADO CON LIMITACIONES-Desvinculación laboral debe estar precedida de la autorización de la oficina del trabajo

En los casos en los que una persona ha suscrito un contrato laboral, y se encuentra cobijado por el principio de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no es razón suficiente para justificar el despido de la persona sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo. En los contratos de obra, se entiende que el contrato se da por terminado, sólo en el momento en el que se compruebe que efectivamente la obra para lo cual fue contratada la persona haya finalizado. Sin embargo, en los casos en los que se trate de un ciudadano que se encuentre cobijado por la estabilidad laboral reforzada, el empleador debe contar con la autorización de la Oficina de Trabajo.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-No es una justificación válida para suspender la prestación ya iniciada la desvinculación laboral del paciente

La Constitución Política de Colombia en el artículo 49, determina que la atención en salud está en cabeza del Estado, y que deben ser garantizados a todos los ciudadanos los servicios de promoción, protección y recuperación de salud. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha prescrito que el derecho fundamental a la salud implica la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud. Luego, la interrupción injustificada de los procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos que hagan las entidades encargadas de la prestación del servicio, es ilegítima. Las entidades prestadoras del servicio de salud que se encuentren prestando a cierto paciente un determinado tratamiento médico, deben garantizar la culminación del mismo. No es una justificación válida para suspender la prestación del servicio médico ya iniciado la desvinculación laboral del paciente. En caso dado de ser así, procede la acción de tutela ordenando a la EPS respectiva, la continuación del tratamiento médico.

DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden de reintegrar a empleado que fue despedido por haber superado la incapacidad los 180 días

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Caso en que procede el reintegro por cuanto fue despedido debido a su discapacidad sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social

Referencia: expediente T-2828372

Acción de tutela instaurada por IDALDO RAFAEL MARENCO ESPAÑA contra TIEMPOS S.A.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Bogotá D.C, cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), en la acción de tutela instaurada por Idaldo Rafael Marengo España, identificado con cédula de ciudadanía número 72.131.774 de Barranquilla contra Tiempos S.A.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano IDALDO RAFAEL MARENCO ESPAÑA, interpuso acción de tutela en el presente caso, por medio de apoderado judicial, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos:

1.- Hechos:

1. El accionante ingresó a trabajar a la Empresa de Servicios Temporales TIEMPOS S.A., el 29 de enero de 2009. Fue contratado por obra o labor como trabajador en misión para la empresa de INGENIERIA MAFYLM E.U. para desempeñar el oficio de soldador.¹

1. El día 2 de junio de 2009 el accionante, fuera de su horario laboral, fue atropellado por un vehículo automotor. El accidente le ocasionó un trauma craneoencefálico severo.

1. Debido al suceso, el accionante estuvo internado durante siete (7) días en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Fundación Campbell de Barranquilla. Fue dado de alta de la unidad hospitalaria el 9 de junio de 2009.

1. Luego del accidente, el accionante acudió en varias oportunidades al servicio de urgencias indicando que padecía de dolor de cabeza persistente, visión borrosa, pérdida de equilibrio, desorientación, hipoacusia y otalgia en ocasiones.

1. Dice el accionante que hasta el 6 de abril de 2010, estuvo incapacitado por trescientos siete (307) días.²

1. El día 12 de enero de 2010³, la Empresa de Servicios Temporales TIEMPOS S.A., canceló el contrato de trabajo, sin previa notificación y permiso del inspector del trabajo.

1. Para el 3 de mayo de 2010, el accionante seguía incapacitado y no había sido evaluado por medicina laboral para determinar el porcentaje de discapacidad que le ocasionó el accidente.

2. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Poder de representación otorgado por el accionante a la abogada DIANA GERTRUDIS ALGARIN PADILLA, identificada con cédula de ciudadanía número 32.627.634 de Barranquilla, y con número de tarjeta profesional 127584 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.⁴

2. Copia de la historia clínica del accionante, desde el 16 de junio de 2009 hasta el 23 de marzo de 2010.⁵

3. Certificado del Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE del 22 de febrero de 2010, donde se certifica que el accionante asistió a 64 sesiones de terapias físicas.⁶

4. Constancia laboral expedida por TIEMPOS S.A., de fecha 1° de octubre de 2009, donde certifica que el accionante fue contratado en misión para la empresa de Ingeniería MAFYLM E.U.⁷

5. Copia de la relación histórica de movimientos del accionante en la Sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir.8

6. Copia de la liquidación del contrato de trabajo expedida por TIEMPOS S.A. a nombre del accionante, con fecha 22 de febrero de 2010.9

7. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.10

8. Copia de la historia clínica de la Clínica Psiquiátrica RESURGIR, del accionante, del 20 al 24 de octubre de 2009.11

9. Copia de la historia clínica de urgencias del accionante de la Fundación Campbell con fecha del 2 de junio de 2010.12

10. Copia de la historia clínica de ingreso del accionante a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Fundación Campbell, con fecha del 3 de junio de 2010 y copia del diario clínico de la unidad de cuidados intensivos del 3 al 8 de junio de 2010.13

11. Copia de certificados de incapacidad o licencia médica, donde consta que el accionante, entre el 2 de junio de 2009 y el 6 de abril de 2010, estuvo incapacitado durante trescientos siete (307) días.14

1. Solicitud de la tutela

Mediante escrito, presentado por la apoderada del actor, el accionante interpuso acción de tutela por considerar que existe una violación a sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, por la terminación del contrato de trabajo por parte de TIEMPOS S.A sin previa notificación y permiso del inspector del trabajo, tal como lo requiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Solicita, que se ordene a la parte demandada reintegrar al actor hasta que medicina laboral lo califique o levante la incapacidad médica. Alega que con la terminación del contrato se le está causando un perjuicio irremediable al no poder continuar con su tratamiento médico.15

4. Intervención de la parte demandada TIEMPOS S.A.

En la contestación al escrito de tutela, la representante legal de la entidad demandada se opone a la prosperidad de la acción arguyendo que la “protección constitucional es residual, subsidiaria y no el sustituto del procedimiento ordinario. Es decir, que sólo constituye una alternativa cuando no existen otros mecanismos legales para proteger el derecho o derechos amenazados o vulnerados.”¹⁶.

Continúa la parte accionada diciendo que no es lícito exigirle a una persona que emplee a alguien bajo el entendido de la protección absoluta y definitiva de su derecho al trabajo, ya que la “protección de los derechos no es absoluta y en la generalidad de los casos está a cargo del Estado (...).”¹⁷. Agrega que el caso bajo estudio hace referencia a un empleado en misión contratado por una empresa de servicios temporales (ETS), de tal forma que la duración contractual entre las partes era igual al tiempo que se toma la persona contratada para desarrollar la tarea o misión encomendada. Dice la entidad demandada que cumplió con sus obligaciones legales, ya que le comunicó al accionante que su contrato había finalizado luego de que la misión para la cual fue contratado había concluido. Reitera que los trabajadores en misión contratados por las ETS tienen vocación de temporalidad, de acuerdo con la legislación nacional y, que por tanto, la duración del contrato laboral con el empleado es equivalente a la del tiempo que dure la ejecución de la obra. Adiciona, que el despido del accionante fue con justa causa de acuerdo con lo establecido en el artículo 62, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁸.

Ahora bien, respecto de la discapacidad del accionante, argumenta la parte demandada que a la fecha de terminación del contrato este no había sido calificado como discapacitado y, por tanto no se podía imputar la terminación del contrato a esa condición. Dice que en el caso bajo estudio no existe una presunción legal en los casos de despido a personas discapacitadas, como sí ocurre en el caso de las mujeres en estado de embarazo. De tal forma, que en caso que se argumente que una persona fue despedida por discapacidad física, ésta deberá probarlo.

Señala también, que en los casos de tutela relacionadas con temas de seguridad social en el régimen general de salud, debe ser la EPS o el fondo de pensiones las accionadas. En el presente caso en virtud del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que establece que la EPS debe pagar hasta los ciento ochenta (180) días de incapacidad, término dentro del cual el fondo de pensiones debe efectuar la calificación de invalidez a fin de darle el reconocimiento

de la pensión de invalidez.

Finalmente, concluye que en este caso la acción no debe proceder ya que existen otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos y, que por tanto no se cumplen las condiciones para que proceda la acción. Esto por cuanto, que la acción de tutela no puede ser tenida como un mecanismo transitorio, ya que no existe un perjuicio irremediable comprobado en el caso¹⁹.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Mediante sentencia proferida el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010), el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barranquilla, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante. Argumentó que la protección de los derechos invocados puede conseguirse por la vía ordinaria.

2. Dicha decisión fue impugnada por el accionante. Con respecto a la procedibilidad de la acción de tutela en los casos en los que se solicite el reintegro laboral, dice que la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien en principio el ordenamiento jurídico requiere que el trabajador acuda ante la jurisdicción laboral y ante la jurisdicción contencioso administrativa, la acción de tutela es procedente en algunos casos excepcionales. Así, la acción es procedente en los casos de estabilidad laboral reforzada y cuando el mecanismo judicial determinado no es idóneo para evitar el perjuicio o la amenaza. De tal forma que la tutela, en el presente caso, es procedente.

Adicionalmente, concluye que en el carné de salud del accionante no se especifica que éste se encuentra discapacitado, porque en el momento en el que entró a trabajar no tenía discapacidad alguna, esta la adquirió luego del accidente de tránsito que sufrió en una fecha posterior a la celebración del contrato. El despido es irregular, ya que no se cumplió con lo requerido para dicho efecto en la normatividad nacional.

De tal forma, solicita el reintegro laboral y la cancelación de la seguridad social, para que pueda continuar con sus tratamientos y se haga la calificación de discapacidad.

3. Mediante sentencia proferida el día treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), el Juzgado

Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, confirmó el fallo del ad quo. Al respecto señaló que, “Las pretensiones encaminadas al reintegro a labores o a establecer o no el reconocimiento de una pensión no son objeto ni materia de tramitación y resolución por la acción Constitucional de Tutela.”²⁰.

III. ACTUACIÓN SURTIDA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Por medio de auto del tres (3) de febrero de dos mil once (2011), la Corporación vinculó a COOMEVA EPS y a PORVENIR S.A., con el fin de que intervinieran dentro del proceso. Adicionalmente, el Magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas con el fin de esclarecer los hechos narrados en la acción de tutela. Al abordar el estudio del caso concreto se hará referencia a dichos hechos y al contenido de las pruebas allegadas al expediente, si a ello hubiere lugar.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

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

2. El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010), proferido por la Sala de Selección Número Diez.

Problema jurídico y esquema de resolución

1. Corresponde a la Corte definir si se incurrió en una vulneración a los derechos fundamentales del accionante al trabajo, a la salud en conexidad con la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo por obra por parte del empleador, durante el periodo de incapacidad por un accidente fuera del tiempo de trabajo, que superó 180 días, sin contar con la autorización del inspector del trabajo para tal efecto.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala hará referencia a las siguientes

cuestiones: (i) Procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración; (ii) Las garantías constitucionales de la estabilidad laboral reforzada respecto de los sujetos con limitaciones; (iii). Análisis de la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo consagrada en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Reiteración de jurisprudencia; (iv). Los contratos a término fijo, por obra o labor, frente a la estabilidad laboral reforzada; (v). Continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración jurisprudencial; y, (vi). El caso concreto.

Procedibilidad de la acción de tutela

1. En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se entiende que la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos:

- a. Cuando el particular esté encargado de un servicio público²¹;
- b. Cuando se le atribuya al particular una vulneración al derecho fundamental al habeas data²²;
- c. Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.²³

1. De hecho, en los casos de tutela contra particulares, la jurisprudencia ha entendido la subordinación presente en el tercer caso (literal c. numeral 4. anterior) como “ ‘la condición de una persona que la hace sujetarse a otra o la hace dependiente de ella y, en esa medida, hace alusión principalmente a una situación derivada de una relación jurídica²⁴, como la que se puede originar, ‘en virtud de un contrato de trabajo (...) ’25.”²⁶

En el caso de las relaciones laborales, ha establecido la jurisprudencia que la subordinación

que existe entre empleado y empleador, se mantiene, inclusive, luego de que el contrato de trabajo haya terminado, cuando aspectos de la relación sitúen al empleado en condiciones de indefensión y sea necesaria la protección por medio de una acción de tutela.²⁷ Asimismo, ha definido el estado de indefensión, como aquel presente “cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”²⁸. Esto implica que el juez constitucional debe analizar cada caso en concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada acción.

1. Por otro lado, abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, precisamente por su carácter subsidiario y no principal²⁹. En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican la improcedencia de la tutela, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas de competencia de la jurisdicción laboral o de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, dependiendo de la naturaleza del vínculo que se presente.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección principal en los casos en los que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en los casos de mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones físicas.³⁰

De esta manera, en los casos de personas protegidas por la estabilidad reforzada no existe un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajador. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional “considera [que] la acción de tutela [es] procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización.”³¹. Esto, con el fin de proteger los derechos fundamentales del actor y evitar que el trabajador deba adelantar un proceso engorroso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

7. Por lo tanto, se entiende que en principio la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral. Sin embargo, en los casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

8. El artículo 13 de la Constitución Política, en su inciso tercero, determina que es deber del Estado proteger a aquellas personas que se encuentren dentro de grupos discriminados o marginados, o en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental.³² Asimismo, el artículo 47 establece que es deber del Estado, adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para aquellas personas que sufran disminuciones físicas, sensoriales o psíquicas. Finalmente, el artículo 53 de la Constitución determina que el Estado debe expedir el Estatuto de Trabajo, que se debe regir por diferentes principios, dentro de los cuales se encuentra el de la estabilidad laboral. Dicho principio determina que el empleado puede tener una certeza mínima con respecto al vínculo laboral contraído con su empleador, asegurando que el contrato de trabajo no se terminará de forma abrupta o sorpresiva dada su condición.³³

9. De tal forma, la estabilidad laboral reforzada, en aras de las garantías constitucionales anteriormente mencionadas, implica que aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial. No obstante, esto supone que el empleado debe cumplir de forma diligente todas sus obligaciones y la estabilidad no puede ser entendida como un instrumento para que las personas que sean despedidas puedan asegurar su reintegro de manera arbitraria; es decir, que no puede ser vista como un derecho para la conservación del empleo.³⁴

La jurisprudencia ha reconocido el derecho a la estabilidad en casos específicos como el de los trabajadores aforados, las mujeres embarazadas y las personas con limitaciones físicas. Respecto de los trabajadores con fuero sindical-entendido éste como una “garantía que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos (...) sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”³⁵- cuando se contraviene la norma, la legislación laboral ha desarrollado la acción de reintegro laboral para proteger sus derechos y garantías laborales.

En esta línea, respecto de las mujeres en estado de embarazo, la normatividad laboral señala que éstas no pueden ser despedidas por motivo de su estado de gravidez, y en caso de ser despedidas existe una presunción en contra del empleador sobre el despido. Así, la norma determina que la empleada despedida sin autorización tiene derecho a una indemnización y al reintegro laboral³⁶.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1991 dispone que una persona que sufra de limitaciones físicas no puede ser despedida—o al menos su contrato no puede ser terminado—en razón de su condición, sin que medie la autorización de la Oficina de Trabajo.³⁷ Al respecto en numerosos pronunciamientos la Corte Constitucional, “ha protegido la estabilidad laboral a quienes se les finaliza la relación laboral cuando se encuentran incapacitadas por padecer una enfermedad de origen común o profesional. Esto por cuanto dicha limitación afecta de manera continua la actividad normal de la persona, de tal forma que la ubica en una situación de minusvalía respecto del entorno social, al dificultársele el cumplimiento de las labores o las actividades cotidianas propias del desarrollo de una sociedad colectiva.”³⁸

De hecho, la Corte Constitucional, se pronunció en la sentencia C-531 de 2000 sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1991 y determinó su exequibilidad condicionada, expresando que la norma se ajustaba a la Constitución “bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”³⁹.

Siguiendo esta línea, en la Sentencia T-860 de 2010 se estudió el caso de un empleado que fue despedido luego de que se le hubiera diagnosticado lesiones en la columna y en sus manos. En esta oportunidad, la Corte dijo lo siguiente: “en términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido.”.

Así, la jurisprudencia ha dicho que la estabilidad laboral reforzada ha de ser entendida como una garantía en la cual la legislación nacional reconoce al individuo protegido “i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.”⁴⁰⁴¹.

10. Ahora bien, la Corte ha definido que dicho amparo cubre a las personas que tienen una disminución física que les dificulta “el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales.”⁴²⁴³.

Al respecto, la sentencia C-531 de 2000 estableció que, “Cuando la parte trabajadora de dicha relación está conformado por un discapacitado, uno de ellos adquiere principal prevalencia, como es el principio a la estabilidad en el empleo, es decir a permanecer en él y de gozar cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído, mientras no exista una causal justificada del despido, como consecuencia de la protección especial laboral de la cual se viene hablando con respecto a este grupo de personas.” .

En ese mismo fallo se estableció la importancia de diferenciar el concepto de discapacidad del de invalidez, pues “[e]n efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida (sic). La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.”⁴⁴ .

11. Ahora, la legislación colombiana estableció en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, que en

el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social, la respectiva Entidad Prestadora de Salud, debe indicar si la persona afiliada tiene alguna limitación, así como el grado de la misma. De acuerdo con la Ley 361 de 1997, las personas que tengan consignado en su carné de afiliación a la EPS la existencia de una limitación, serán protegidas por la estabilidad laboral reforzada, en virtud del artículo 26 antes mencionado. Sin embargo, es menester aclarar que la jurisprudencia de esta Corporación, ha establecido que también se encuentran cobijados por el principio de estabilidad laboral reforzada las personas que sufran una limitación que no esté consignada en el carné de afiliación a la EPS y no tengan calificación de discapacidad.⁴⁵

Así, en amplia jurisprudencia, la Corte Constitucional ha amparado el derecho de los trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones, sin la necesidad de que exista una calificación previa de discapacidad. En últimas, es necesario que se acrediten las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de las labores de la persona que fue despedida.⁴⁶

12. Por consiguiente, con respecto a la aplicación de la naturaleza de la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha establecido que en los casos de empleados que se encuentren en estado de vulnerabilidad —como es el caso del empleado con una limitación física que no le permite desarrollar sus funciones laborales— sobre el empleador recae una “presunción de despido sin justa causa”. Esto implica que se invierte la carga de la prueba y por tanto, el empleador debe demostrar que existen causales objetivas y razonables para que el vínculo laboral se haya quebrantado. En consecuencia, el empleador debe demostrar que el motivo del despido no fue la limitación física del empleado⁴⁷.

Análisis de la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo consagrada en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Reiteración de jurisprudencia

13. El numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7°, numeral 15, del Decreto 2351 de 1965, señala como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, la siguiente:

“La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al empleador de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad”. (Subrayas por fuera del texto)

Al respecto, esta Corporación ha dicho que en los casos que aplique esta causal, el empleador debe obrar en aras del principio de solidaridad y de los mandatos legales encaminados al cumplimiento del derecho a la seguridad social, tal como lo establece la Constitución Política. Por tanto, el despido acontecido en relación con la citada causal, no puede ser ejercido de forma arbitraria y desconociendo la normatividad vigente sobre la materia.

14. En el caso de los trabajadores que hayan sufrido una enfermedad o lesión que los incapacite para trabajar de forma temporal o permanente, el Sistema de Seguridad Social ha generado mecanismos para que pueda dársele continuidad a la cobertura del régimen de seguridad social. Tanto así que en los casos en los que el trabajador se encuentre incapacitado, se prevé el pago de la incapacidad. Asimismo, cuando la enfermedad llegue a superar los ciento ochenta días (180) de incapacidad, pero tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reincorporación en el empleo. Por el contrario, cuando dicha enfermedad genera una limitación o pérdida en la capacidad laboral, se da lugar a la pensión de invalidez, previa la calificación de la Junta de Calificación de Invalidez.⁴⁸

Ahora, en virtud del Decreto 2463 de 2001, la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, sólo puede tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral, o cuando se pruebe que no es posible la realización del mismo, de acuerdo con el concepto de servicio de rehabilitación integral emitido por la EPS. Como se expresó, en caso que la enfermedad tenga recuperación, el trabajador tiene derecho a ser reincorporado.⁴⁹ En caso de que la rehabilitación no sea posible, las administradoras de los fondos de pensiones deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez, antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de la incapacidad temporal.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la facultad de dar

por terminado un contrato de trabajo de forma unilateral, con base en la causal 14, literal a, del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, en razón a una enfermedad del trabajador superior a 180 días, no puede ser ejercida de forma discriminada ni tampoco absoluta.⁵⁰ De tal forma que se “(i) debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro ⁵¹; (ii) debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuanto a la autorización previa de la Oficina de Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social⁵²; y (iii) el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho”⁵³. (Subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, en el caso de los empleados cobijados por el principio de estabilidad laboral reforzada y que a su vez, les pueda ser aplicada la causal de despido con justa causa por estar incapacitados por más de ciento ochenta (180) días, se reafirma que éstos podrán ser despedidos, siempre que se cumplan los requisitos enunciados.

Los contratos a término fijo, de obra o labor, frente a la estabilidad laboral reforzada

15. El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 61 establece cuáles son las causales para la terminación del contrato de trabajo. En efecto, el literal c) de dicho artículo determina que la expiración del plazo pactado entre las partes es una causal de terminación del contrato laboral. Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-016 de 1998, declaró la constitucionalidad de la norma y estableció que esa causal de terminación del contrato no va en contravía del principio de estabilidad laboral, pues al empleado se le deberá renovar el contrato de trabajo, en virtud del principio de solidaridad, siempre que la materia del empleo subsista, que el empleado haya cumplido sus obligaciones y que esto no implique una alteración en la actividad económica.⁵⁴

16. De lo anterior, se entiende que la expiración del plazo definido para la terminación del contrato no es razón suficiente para justificar la no renovación del contrato de trabajo. Es decir, en el caso en el que el empleado goce de estabilidad laboral reforzada, la expiración

del plazo no constituye una justa causal para que éste no sea renovado.⁵⁵ Por lo tanto, la jurisprudencia ha establecido que en los contratos a término fijo, no puede el empleado ser despedido cuando el principio de estabilidad reforzada lo protege, sin que exista una causal objetiva que justifique la terminación -o no renovación del contrato- y sin que haya una autorización de la Oficina de Trabajo.⁵⁶

Ahora bien, en la sentencia T-1083 de 2007 se resolvió el caso de una persona que solicitó el reintegro, luego de haber sido despedida por la empresa de servicios temporales con la que había suscrito un contrato de obra o labor, y que para la fecha de terminación del contrato se encontraba discapacitada. En aquella oportunidad, la Corte ordenó el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando, o, a uno que tuviera las mismas condiciones. En ese pronunciamiento, respecto de los contratos de obra, esta Corporación estableció que, “(...) es importante tener en cuenta que este tipo de relaciones laborales se constituyen con el objeto de adelantar una específica tarea que debe ser cuidadosamente determinada al momento del surgimiento del vínculo y que una vez concluida tendrá como consecuencia la finalización del mismo.”

En el mismo sentido, la sentencia T-862 de 2002 expresó: “Ahora, específicamente respecto de los contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, los cuales son suscritos generalmente con empresas de servicios temporales, debe advertirse que, en principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990).”.

17. En conclusión, en los casos en los que una persona ha suscrito un contrato laboral, y se encuentra cobijado por el principio de estabilidad laboral reforzada, la expiración del plazo no es razón suficiente para justificar el despido de la persona sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo. En los contratos de obra, se entiende que el contrato se da por terminado, sólo en el momento en el que se compruebe que efectivamente la obra para lo cual fue contratada la persona haya finalizado. Sin embargo, en los casos en los que se trate de un ciudadano que se encuentre cobijado por la estabilidad laboral reforzada, el empleador debe contar con la autorización de la Oficina de Trabajo.

Continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración jurisprudencial

18. La Constitución Política de Colombia en el artículo 49, determina que la atención en salud está en cabeza del Estado, y que deben ser garantizados a todos los ciudadanos los servicios de promoción, protección y recuperación de salud. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha prescrito que el derecho fundamental a la salud implica la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.⁵⁷ Luego, la interrupción injustificada de los procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos que hagan las entidades encargadas de la prestación del servicio, es ilegítima. De tal forma que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud no pueden suspender los tratamientos médicos que ya hayan sido iniciados. ⁵⁸

Esto en virtud de que “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”⁵⁹ .

19. La jurisprudencia también ha establecido que el derecho a la continuidad en la prestación de servicios médicos requiere del cumplimiento de dos criterios: primero, la necesidad del paciente de recibir tales servicios y segundo, el principio de buena fe y confianza legítima.⁶⁰ Al respecto, la sentencia T-829 de 1999, determinó que un servicio es necesario en los casos en los que de suspenderlos se afectaría de forma grave y directa el derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física.

Por su parte, la sentencia T-573 de 2005, se pronunció sobre el criterio de buena fe y confianza legítima expresando: “la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se

presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.”.

20. De otro lado, la sentencia T-170 de 2002 determinó algunos casos en los que no es permitido que las entidades prestadores de servicios de salud se abstengan de continuar con la prestación de los tratamientos médicos ya iniciados. A saber:

“i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”(Negrilla fuera de texto).

Caso concreto

22. Como primera medida corresponde a la Sala de Revisión determinar si la acción de tutela instaurada por el señor IDALDO RAFAEL MARENCO ESPAÑA, por la cual pretende su reintegro laboral, es procedente. Alega el accionante que la empresa de servicios temporales TIEMPOS S.A. terminó de forma unilateral el contrato de trabajo por obra como soldador que tenía suscrito con él, a pesar de que éste se encontraba incapacitado luego de sufrir un accidente de tránsito que le ocasionó un trauma craneoencefálico severo⁶³ con secuelas de cervicalgia y cefaleas crónicas⁶⁴, sin el pago de indemnización alguna⁶⁵ o preaviso. Dentro de las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que el accionante estuvo incapacitado durante 307 días, desde el 5 de mayo de 2009 y hasta el 6 de abril de 2010⁶⁶. El despido se realizó el 12 de enero de 2010, fecha para la cual el accionante llevaba 254 días de incapacidad.⁶⁷

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la acción de tutela procede contra particulares cuando el solicitante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el caso de la relación entre empleados y empleadores, la subordinación persiste aún luego de la terminación del contrato de trabajo, cuando el empleado se

encuentre en una situación de indefensión. De acuerdo a los hechos examinados, se observa que el accionante se encontraba incapacitado por enfermedad general⁶⁸ a la fecha del despido, y por tanto se encontraba en estado de indefensión, ya que su situación de incapacidad física para trabajar implicó una limitación para proveer lo necesario para el sostenimiento de él y de su familia, así como para cubrir el tratamiento médico necesario para su recuperación.

Ahora, si bien es cierto que el reintegro laboral es de competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, en el presente caso se vislumbra que el accionante padecía de una serie de limitaciones físicas, se encontraba incapacitado, y su situación se agravó en razón al despido sin que mediara la autorización del inspector del trabajo, tal como lo requiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por lo tanto, la acción de tutela en este caso se convierte en el mecanismo principal de protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual se encuentra procedente la revisión de la acción de tutela.

23. El accionante, en el presente caso, al momento de ser despedido evidentemente tenía una restricción para el desempeño normal de sus funciones ya que se encontraba incapacitado y en una situación de debilidad manifiesta. Al encontrarse incapacitado a la fecha del despido, el accionante se encontraba cobijado por el principio de estabilidad laboral reforzada. Aunque no tenía registrada la discapacidad en el carné de la EPS, se debe dar aplicación al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que determina que en tal caso el accionante no podía ser despedido sin autorización de la oficina de trabajo. En virtud de la jurisprudencia constitucional, se presume que el despido fue por causa de la discapacidad y, por lo tanto, es deber del empleador probar lo contrario. Sobre el punto, la entidad accionada no se pronunció y, si bien menciona en algunas oportunidades que la naturaleza del contrato de trabajo implicaba que éste se debía dar por terminado en el momento de culminar la misión, no obra prueba alguna dentro del expediente de que efectivamente la obra hubiese concluido y que efectivamente el objeto del contrato hubiese finalizado. Por lo tanto, se concluye que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales del accionante, ya que debió solicitar la autorización del inspector del trabajo para hacer efectivo el despido del accionante.

A pesar de lo anterior, la entidad accionada alega que el despido fue con justa causa en virtud del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el trabajador que

se encuentre incapacitado por un período superior a ciento ochenta (180) días de incapacidad, puede ser despedido con justa causa. Si bien es cierto que el accionante estuvo incapacitado por un período superior al señalado⁶⁹, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la entidad ha debido solicitar la autorización del Inspector del Trabajo y, junto con la EPS y AFP, debió obrar armónicamente para que el empleado no interrumpiera su tratamiento y pudiera llevar a cabo su proceso de recuperación y rehabilitación. Pasados los ciento ochenta (180) días, en virtud del deber de solidaridad, se ha debido establecer si el accionante podía ser beneficiario de una pensión de invalidez. En caso de no ser así, éste debió ser reintegrado o reubicado en la empresa accionada en un cargo de la misma naturaleza en el cual se encontraba, con igual o mejores condiciones donde se pueda desempeñar de acuerdo con sus limitaciones.

Actualmente, de acuerdo con la información aportada por COOMEVA E.P.S., en la que se constata que el accionante “registra (...) alteración de la memoria reciente y media con alteración del lenguaje expresivo, y de atención (...) en el momento se encuentra frente a las secuelas propias del daño cerebral producido por el trauma que sufrió en el cual tuvo lesiones intracraneales que aunque recuperaron su conciencia y movilidad dejaron áreas del cerebro con cicatrices que producen los cambios al estado mental cognitivo actual.

(...)

Según lo registrado actualmente el paciente puede desarrollar sus actividades diarias motoras y cognitivas fundamentales sin complicaciones, registra olvidos de números telefónicos, nombres y otros datos de memoria reciente, así como en palabras específicas que limitan su lenguaje, esto es una condición producto de los antecedentes o en su caso no pone en riesgo su vida.”⁷⁰

24. Ahora bien, con respecto a la solicitud de calificación de invalidez, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, determina que:

“La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización.

(...)

Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Administradoras de Riesgos Profesionales deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la Entidad Promotora de Salud.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.”⁷¹

El concepto de rehabilitación y remisión del accionante, practicada el 13 de octubre de 2009 por COOMEVA E.P.S., es favorable. De lo que se entiende que el accionante ha debido acceder a un tratamiento de rehabilitación integral, que no pudo llevar a cabo dada su falta de recursos para continuar cancelando las cuotas de la E.P.S. De acuerdo a la información que obra en el expediente, el accionante estuvo afiliado como dependiente de la empresa TIEMPOS S.A. a COOMEVA E.P.S. hasta el 3 de marzo de 2010. Actualmente la afiliación se encuentra suspendida por no cancelación del servicio desde el mes de noviembre de 2010⁷².

Ahora, por otro lado, respecto a la Calificación de Invalidez, se observa en el acervo probatorio que COOMEVA E.P.S. remitió a AFP PORVENIR, los documentos pertinentes para el subsidio económico por incapacidad.⁷³ La AFP a su vez remitió la información a la Compañía de Seguros Alfa, la cual procedió a reconocer el subsidio de incapacidad desde el 29 de noviembre de 2009 hasta el 6 de abril de 2010, por un total de 127 días.⁷⁴ Sin embargo, luego de reconocer el subsidio de incapacidad, la AFP no remitió los documentos a la Junta de Calificación de Invalidez alegando que los documentos estaban incompletos porque faltaba una valoración de neuropsicología.⁷⁵ De acuerdo al artículo 25 del Decreto 2463 de 2001,

dentro de los documentos que deben ser aportados para la calificación de pérdida de capacidad laboral, se deben aportar los exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios que determinen el estado de salud del solicitante, estos deberán ser aportados por el afiliado o por la EPS.⁷⁶ La AFP PORVENIR, le comunicó al accionante sobre la necesidad de las pruebas hasta el 28 de julio de 2010, un año y 19 días después del primer día de incapacidad.

Luego de ser comunicado sobre el documento faltante, el accionante acudió a la EPS para que le fueran practicadas las pruebas neuropsicológicas. El médico tratante las ordenó el 21 de septiembre de 2010.⁷⁷ En comunicación del 19 de octubre de 2010, la EPS COOMEVA negó la práctica de las pruebas arguyendo que no estaban incluidas dentro del POS.⁷⁸ Dice el accionante, que ante la negativa interpuso acción de tutela para que se ordenara la práctica de las pruebas neuropsicológicas, frente a lo cual el juez de primera instancia, Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla, concedió la acción, pero dicha decisión fue impugnada por COOMEVA E.P.S.⁷⁹ Por lo tanto, se ordenará al señor MARENCO ESPAÑA que comunique la presente decisión al juez de segunda instancia que se encuentre revisando el caso.

25. En conclusión, observa esta Sala que los derechos fundamentales del accionante fueron vulnerados, ya que el empleador: i) lo desvinculó laboralmente sin autorización del inspector del trabajo, desconociendo la estabilidad laboral reforzada de la cual era beneficiario dado su estado de incapacidad al momento de ser despedido; ii) superado el término de 180 días de incapacidad, no se gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, sólo un año y 19 días después del día del accidente, se le informó al accionante sobre la necesidad de una evaluación de neuropsicología; iii) la suspensión del pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, implicó que el actor no pudiera continuar con su tratamiento; y, iv) la negativa de la E.P.S. de practicar las pruebas neuropsicológicas requeridas para la calificación de pérdida de capacidad laboral, han afectado gravemente la situación del accionante.

En virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁸⁰, cuando se termina el contrato de trabajo de una persona limitada, sin la debida autorización del inspector de trabajo, le corresponde al empleador cancelar una indemnización de ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de la demás indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar. En el caso bajo estudio, la

indemnización no se canceló, por lo tanto se ordenará a la entidad accionada que proceda a indemnizar.

Adicional a lo anterior, en virtud de la sentencia C-531 de 2001, así el empleador efectúe el pago de la indemnización, el despido es ineficaz cuando haya sido en razón de la limitación de la persona. Por lo tanto, en el presente caso la Sala ordenará el reintegro laboral del accionante, sin solución de continuidad, al cargo que venía ejerciendo al momento de su desvinculación o a uno de mejores condiciones, que se ajuste a su estado físico. El empleador deberá respetar la permanencia del cargo hasta que al accionante se le haga la calificación por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, o hasta que se encuentre en condiciones de salud normales para obtener otro trabajo. No obstante, esto no implica que el empleador no pueda prescindir de los servicios del accionante cuando se configure una causal justa de despido, se obtenga la autorización del inspector de trabajo y se pague la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adicionalmente, la Sala ordenará a la entidad accionada que cancele los salarios y prestaciones dejados de percibir por el señor IDALDO RAFAEL MARENCO a partir de la fecha de desvinculación. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Compañía de Seguros Alfa reconoció el subsidio de incapacidad desde el 29 de noviembre de 2009 hasta el 6 de abril de 2010, por un total de 127 días, el valor equivalente al subsidio deberá ser descontado del monto que el accionado le adeuda al accionante por los salarios y prestaciones dejados de percibir en aras del despido.

Finalmente, respecto a la calificación de pérdida de capacidad laboral, se entiende que los derechos del accionante fueron vulnerados, por lo tanto en aras de brindar una protección integral al accionante, se ordenará a COOMEVA E.P.S. que preste los servicios médicos requeridos para que la AFP PORVENIR, remita en el menor tiempo posible la documentación requerida en el artículo 25 del Decreto 2463 de 1991 a la Junta de Calificación de Invalidez.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.-, En consecuencia ORDENAR a la empresa de servicios temporales TIEMPOS S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, reintegre sin solución de continuidad, al señor Idaldo Rafael Marengo España en un cargo que ofrezca iguales o superiores condiciones a las que se encontraba al momento de darse por terminado su contrato de trabajo, de conformidad con la naturaleza del vínculo laboral y con las prescripciones que su médico tratante emita sobre el particular y, cancele los salarios y prestaciones dejados de percibir a partir de la fecha de su desvinculación.

Tercero.- Del valor de los salarios y prestaciones dejados de percibir por el actor, que debe ser pagado en acatamiento del presente fallo, se descontará el monto del subsidio de incapacidad otorgado por la Compañía de Seguros Alfa al accionante.

Cuarto.- ORDENAR a TIEMPOS S.A. el pago al señor Idaldo Rafael Marengo España en un término máximo de diez (10) días, contados a partir del mismo acto de notificación y si no lo ha realizado, el equivalente de 180 días de su salario al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, traído a valor presente, por el hecho de haberlo despedido sin la autorización del Ministerio de la Protección Social.

Quinto.- ORDENAR a TIEMPOS S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante el trámite administrativo correspondiente, con el fin de efectuar el pago de todos los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, desde el momento de la finalización del contrato de trabajo, sin que sea entendida esta orden, como la realización de una nueva afiliación del accionante al Sistema.

Sexto.- ORDENAR a COOMEVA E.P.S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, continúe con la práctica de los exámenes especializados, tratamientos y citas médicas requeridas por el señor Idaldo Rafael Marengo España. De tal forma se ordena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se le practiquen al señor Idaldo Rafael Marengo España las pruebas neuropsicológicas para la evolución de la pérdida de capacidad laboral y una vez terminadas estas, se remitan en el menor tiempo posible a la AFP PORVENIR S.A.

Séptimo.- ORDENAR a AFP PORVENIR S.A., que remita la documentación del señor Idaldo Rafael Marengo España a la Junta de Calificación de Invalidez para que se haga la respectiva

calificación, en el menor tiempo posible, una vez sean recibidas las pruebas neuropsicológicas del señor Idaldo Rafael Marengo España.

Octavo.- ORDENAR al señor Idaldo Rafael Marengo España que comunique la presente sentencia al juez de segunda instancia de la acción de tutela iniciada contra COOMEVA E.P.S. para la práctica de los exámenes neuropsicológicos requeridos para la calificación de pérdida de capacidad laboral.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-140/11

DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-
Indemnización equivalente a 180 días no procede cuando se ordena reintegro de trabajador

Estimo que cuando se ordena el reintegro que supone la vigencia, en todo momento, de la

relación de trabajo, como si esta nunca hubiese cesado o se hubiese interrumpido y, en consecuencia, se ordena el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no cabe, concomitantemente, reconocer la indemnización de los 180 días de salario pues, en tales casos, por una ficción legal, se tiene que el vínculo laboral siempre estuvo vigente produciendo todos los efectos que le resultan inherentes. Siendo ello así, no cabe indemnizar un despido o una terminación del contrato que en realidad, jurídicamente nunca existió. En efecto, si el reintegro con pago de salarios y prestaciones insolutas, y todo lo demás, como la seguridad social, supone la vigencia o continuidad del vínculo laboral y, por el contrario, la indemnización prevista en la norma se causa en virtud del despido, que conlleva la finalización del vínculo laboral, quiere decir, como lo ha reconocido la jurisprudencia laboral, que ambas contraprestaciones simultáneamente no se pueden conceder pues, en principio, resultan incompatibles. Esta disyuntiva suscita al menos una controversia que el juez laboral debería dirimir en cada caso y no el juez constitucional. A mi juicio cuando se da el reintegro pleno y se aplica la ficción de que el vínculo laboral jamás se interrumpió y por ende debe pagarse todo lo causado dentro de él, así no haya prestación efectiva del servicio, pero el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro se computa para todos los efectos, no procede, concomitantemente pagar una indemnización por algo que jurídicamente no se da. Pienso que la indemnización solo procede en aquellos casos en los que se despide a un trabajador limitado sin autorización de la oficina del trabajo, no obstante, lo cual no cabe su reintegro, pues, como se señala en el inciso primero del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 aparece demostrado que la condición del trabajador es “incompatible e insuperable” en el cargo que se va a desempeñar.

Referencia: expediente T-2828372

Acción de tutela instaurada por Idaldo Rafael Marengo España contra Tiempos S.A.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Mi salvamento parcial de voto en este caso es muy puntual y se contrae a lo siguiente:

El artículo 26, inciso segundo, de la Ley 361 de 1997 estableció una indemnización equivalente a 180 días de salario en favor de aquellos trabajadores con limitaciones que

fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación. La Corte Constitucional, sin embargo, al examinar la exequibilidad de dicha norma consideró que la misma se avenía al ordenamiento superior solo si se consideraban ineficaces los despidos efectuados sin autorización de la oficina del trabajo, motivo por el cual lo procedente en estos casos es disponer el reintegro o la reanudación del respectivo vínculo laboral. Con base en lo anterior estimo que cuando, en aplicación de la norma citada, y en virtud de lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 5 de Mayo de 2000⁸¹ se ordena el reintegro que supone la vigencia, en todo momento, de la relación de trabajo, como si esta nunca hubiese cesado o se hubiese interrumpido y, en consecuencia, se ordena el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no cabe, concomitantemente, reconocer la indemnización de los 180 días de salario pues, en tales casos, por una ficción legal, se tiene que el vínculo laboral siempre estuvo vigente produciendo todos los efectos que le resultan inherentes. Siendo ello así, no cabe indemnizar un despido o una terminación del contrato que en realidad, jurídicamente nunca existió. En efecto, si el reintegro con pago de salarios y prestaciones insolutas, y todo lo demás, como la seguridad social, supone la vigencia o continuidad del vínculo laboral y, por el contrario, la indemnización prevista en la norma se causa en virtud del despido, que conlleva la finalización del vínculo laboral, quiere decir, como lo ha reconocido la jurisprudencia laboral, que ambas contraprestaciones simultáneamente no se pueden conceder pues, en principio, resultan incompatibles. Esta disyuntiva suscita al menos una controversia que el juez laboral debería dirimir en cada caso y no el juez constitucional. A mi juicio cuando se da el reintegro pleno y se aplica la ficción de que el vínculo laboral jamás se interrumpió y por ende debe pagarse todo lo causado dentro de él, así no haya prestación efectiva del servicio, pero el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro se computa para todos los efectos, no procede, concomitantemente pagar una indemnización por algo que jurídicamente no se da.

Pienso que la indemnización solo procede en aquellos casos en los que se despide a un trabajador limitado sin autorización de la oficina del trabajo, no obstante, lo cual no cabe su reintegro, pues, como se señala en el inciso primero del artículo 26, de la Ley 361 de 1997 aparece demostrado que la condición del trabajador es “incompatible e insuperable” en el cargo que se va a desempeñar.

Es por esta razón que discrepo de la decisión según la cual en el caso dilucidado se impongan ambas condenas, el reintegro, como si el contrato siempre estuvo vigente y, la

indemnización, como si el contrato hubiese terminado, pues, a no dudarlo, ambas medidas cubren eventos distintos, inclusive, jurídicamente antagónicos, por lo que, se excluye su aplicación concurrente.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1 Folio 45, Cuaderno 2.

2 Folio 8, cuaderno 2.

3 Folio 32, cuaderno 1.

4 Folio 7, cuaderno 2.

5 Folios 8-43, cuaderno 2.

6 Folio 45, cuaderno 2.

7 Folio 45, cuaderno 2.

8 Folios 46-47, cuaderno 2.

9 Folio 51, cuaderno 2.

10 Folio 52, cuaderno 2.

11 Folio 53-55, cuaderno 2.

12 Folio 56-57, cuaderno 2.

13 Folio 58-78, cuaderno 2.

14 Folio 86-92, cuaderno 2.

15 Folio 5, cuaderno 2.

17 Ibídem

18 ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

19 Folio 111-128, cuaderno 2.

20 Folio 7-12, cuaderno 3.

21 Numerales 1, 2, y 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

22 Numerales 6 y 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

23 Numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

24 Sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006.

25 Véanse las sentencias T-482 de 2004, T-618 de 2006, T-387 de 2006, T-266 de 2006, T-002 de 2006, T-948 de 2005, entre otras.

26 Sentencia T-118 de 2010.

27 Ibídem. Véanse las sentencia T-1218 de 2005, T-791 de 2003, entre otras.

28 Ibídem. Tomado de la sentencia T-375 de 1996.

29 Véase, Sentencia T-798 de 2005, T-198 de 2006, T-003 de 2010, T-772 de 2010, T-575 de 2010, T-860 de 2010, T-075 de 2010, entre otras.

30 Sentencia T-198 de 2006.

31 Sentencia T-661 de 2006.

32 Inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

33 Sentencia T-198 de 2006.

34 Sentencia T-198 de 2006.

35 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 405.

36 Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239 y 241.

37 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.

38 Sentencia T-490 de 2010.

39 Sentencia C-531 de 2000.

40 Ver Sentencias T-337 de 2009 y T-791 de 2009.

41 T-118 de 2010

42 Cfr. T-198 de 2006, previamente citada.

43 Sentencia T-075 de 2010.

44 Sentencia T-198 de 2006

45 Al respecto véanse las sentencias T-1040 de 2001, T-519- 2003, T-256 de 2003, T-352 de 2003, T- 632 de 2004, T-1183 de 2004, T-283 de 2005, entre otras.

46 Sentencia T-198 de 2006.

48 Sentencia T-279 de 2006

49 Sentencia T-922 de 2008. Al respecto la sentencia T-279 de 2006 dijo:

“Sobre estos asuntos, la Sala considera pertinente transcribir apartes del Concepto no. 3853, de fecha 23 de agosto de 2005, proferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, en el que se resumen las diferentes circunstancias en que puede encontrarse el trabajador que padece una enfermedad no profesional que supera los 180 días de incapacidad y las obligaciones correlativas que surgen por parte del empleador y del trabajador afectado.

Dice el Concepto en mención:

a) El caso del trabajador incapacitado por enfermedad general que supere los 180 días de incapacidad :

“En el evento en que el trabajador incapacitado por enfermedad general supere los 180 días de incapacidad por enfermedad general que reconoce el SGSS a través de las EPS, al término de los 180 [días] de incapacidad temporal, el empleador deberá proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, y si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, de la misma forma deberá proporcionar al trabajador un trabajo compatible con sus actitudes, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios, asignándole funciones acordes con el tipo de limitación o trasladándolo a un cargo que tenga la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.” (se subraya)

b) En el evento en que el trabajador no recupere su capacidad de trabajo :

“En el caso en que el trabajador no recupere su capacidad de trabajo y los dictámenes médicos determinen que el trabajador no puede continuar desempeñando el trabajo, y a que aún así el empleador proporcione al trabajador un trabajo compatible con sus actitudes efectuando los movimientos de personal necesarios, asignándole funciones acordes con el tipo de limitación la capacidad impida el cumplimiento de sus nuevas funciones e impliquen un riesgo para su integridad, el empleador podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el numeral 15 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.” (se subraya)

c) Si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, o el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general :

“Si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, o el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general, no habrá lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de la entidad administradora de pensiones, y dará lugar a que el empleador proceda a reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba, si recupera su capacidad de trabajo y si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, proporcionándole un trabajo compatible con sus actitudes, efectuando los movimientos de personal necesarios, asignándole funciones acordes con el tipo de limitación o trasladándolo a un cargo que tenga la misma remuneración, siempre que la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad, o a terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa en el evento contrario.” (se subraya)

d) Si la calificación de la pérdida de capacidad laboral da lugar al reconocimiento de las prestaciones por invalidez y el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión:

“Mientras que, si la calificación de la pérdida de capacidad laboral da lugar al reconocimiento de las prestaciones por invalidez, y el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general, reconocida la pensión de invalidez por riesgo común, al trabajador incapacitado, la Entidad Administradora de Pensiones deberá efectuar el pago de la prestación de invalidez en forma retroactiva al beneficiario de esta, desde la fecha en que se produzca tal estado, esto es, desde la fecha de estructuración de la

pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, la cual podrá ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. (...)” (negrilla fuera de texto)

50 T-643 de 2007.

51 La sentencia citada, T-279 de 2006, dice “El Gobierno nacional expidió el Decreto 2177 de 1989 que desarrolló la Ley 82 en mención. Dentro de las regulaciones a que se comprometió el Estado colombiano cumplir con la suscripción de este Convenio de la OIT, cabe destacar el contenido de los artículos 16 y 17 sobre el derecho a la reincorporación. Dicen estas disposiciones:

“Artículo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

Artículo 17. A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.”

52 Véase la sentencia T-866 de 2009.

53 T-279 de 2006.

54 *Ibíd.*

55 Véase sentencia T-1083 de 2007, que dijo: “La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe

destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral. Cabe entonces preguntarse si la anterior conclusión puede resultar aplicable también a los contratos de trabajo celebrados por la duración de la obra o labor contratada (artículo 45 C. S. T.)”

56 Sentencia T-575 de 2010, T-772 de 2010 y T-860 de 2010.

57 Sentencia T-797 de 2009.

58 Sentencia T-1083 de 2007.

59 Sentencia T-1198 de 2003.

60 Sentencia T-373 de 2007.

61 Véanse las sentencias: T-993 de 2002, T-1079 de 2003, T-363 de 2007, T-875 de 2004, T-305 de 2005, T-721 de 2005, T-185 de 2006, y T- 797 de 2009, entre otras.

62 T-797 de 2009.

63 Folio 25, cuaderno 2.

64 Folio 22, cuaderno 1.

65 Se evidencia dentro de las pruebas, copia de la liquidación del contrato de trabajo en el folio 132 del cuaderno 1. En esta no consta pago de indemnización alguna y el tiempo laborado por el empleado fue del 29 de enero de 2009 al 12 de enero de 2010.

66 Folio 22, cuaderno 1.

67 Folio 32, cuaderno 1.

68 Folio 26, cuaderno 1. De acuerdo a la tabla de incapacidades presentada por COOMEVA EPS, se observa que el accionante se encontraba incapacitado por enfermedad general en la fecha bajo cuestión.

69 De acuerdo al cuadro de incapacidades suministrado por COOMEVA EPS, a la fecha del despido, enero de 12 de 2010, el accionante llevaba 254 días de incapacidad. Folio 26, cuaderno 1.

70 Folio 22, cuaderno 1.

72 Folio 21, cuaderno 1.

73 Folio 28, cuaderno 1. Se anexo a la comunicación concepto de rehabilitación, histórico de incapacidad y comunicado remisario al paciente.

74 Folio 38 y 45, cuaderno 1.

75 Folio 39, cuaderno 1. En su respuesta dice la AFP PORVENIR, "Lo anterior puesto que la documentación allegada no suministra la información requerida, la cual es vital, para establecer si en el caso de la (sic) accionante procede a determinar si existe concepto favorable o no de recuperación y en su defecto poder realizar la respectiva calificación de la pérdida de capacidad laboral y con forme al porcentaje que se obtenga establecer si es o no posible iniciar una reclamación de reconocimiento de pensión por invalidez."

76 Decreto 2463 de 2001, "ARTÍCULO 25. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ALLEGAR CON LA SOLICITUD DE CALIFICACIÓN.

A) La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral deberá ir acompañada de los siguientes documentos:

1. Historia clínica del afiliado, del pensionado por invalidez, o del posible beneficiario, según sea el caso, o resumen de la misma, en donde conste los antecedentes y el diagnóstico definitivo, lo cual será aportado por el trabajador o posible beneficiario o por la entidad administradora o empresa promotora de salud correspondiente.

2. Exámenes clínicos, evaluaciones técnicas y demás exámenes complementarios, que determinen el estado de salud del afiliado, del pensionado por invalidez, o del posible beneficiario, lo cual será aportado por el trabajador o posible beneficiario o por la entidad administradora o empresa promotora de salud correspondiente.

3. Certificación sobre el proceso de rehabilitación integral que haya recibido la persona o sobre la improcedencia del mismo, lo cual será aportado por el trabajador o posible beneficiario o por la entidad administradora o empresa promotora de salud correspondiente.

(...)"

77 Folio 35, cuaderno 1.

78 Folio 36 y 37, cuaderno 1.

79 Folio 31, cuaderno 1.

80 El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dice:

“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.” (negrillas fuera de texto)

81 En dicha sentencia la Corte Constitucional resolvió que: “El Inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es exequible bajo el supuesto de que, en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto y a la dignidad humana, solidaridad e igualdad así como de especial protección constitucional a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.”