

Sentencia T-190/12

(Bogotá D.C., marzo 12)

REINTEGRO DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA O PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Procedencia

DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA-Carácter garantista

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-No procede de forma automática por ser necesario establecer nexo de causalidad entre despido y estado de salud

INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL O ACCIDENTE COMUN-Regulación de prestaciones

DERECHO AL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA PRODUCTO DE ACCIDENTE LABORAL-Transgresión por empresa cooperativa

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL-Asunción de prestaciones por administradora de riesgos profesionales

DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DE PERSONA QUE SUFRIO ACCIDENTE DE TRABAJO-Protección aún cuando no tenga calificación porcentual de invalidez

DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DE PERSONA CON INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE-Procedencia transitoria hasta tanto jurisdicción laboral resuelva demanda ordinaria relativa al nexo laboral existente

ACCION DE TUTELA DE PERSONA CON INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE CONTRA EMPRESA DE GASEOSAS-Reintegro a cargo de igual o superior jerarquía que no constituya riesgo para la salud

Referencia: expediente T- 3.180.787

Accionante: Marco Antonio Rodríguez Montaña.

Accionado: Gaseosas del Huila S.A, y A.R.P., Seguros Bolívar.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Neiva.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela¹.

1.1. Derechos fundamentales invocados: el accionante interpuso acción de tutela contra la Empresa Gaseosas del Huila por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada asegurada a las personas con discapacidad física.

1.2. Conducta que ocasionó la vulneración: El despido del accionante quien padece incapacidad parcial permanente.

1.3. Pretensiones del actor: Solicita: Se tutelen los derechos invocados y en consecuencia se ordene a la empresa accionada el reintegro al cargo que desempeñó y a la ARP el pago de las incapacidades pendientes.

1.4. Fundamentos de la pretensión

1.4.1. Señala el accionante que inició a trabajar como obrero en Gaseosas del Huila S.A. desde el día 10 de enero de 1991 prestando sus servicios de manera personal e ininterrumpida.

Trabajó en dicha empresa hasta el día 26 de mayo de 2008, fecha en la cual tuvo un accidente de trabajo, que disminuyó su capacidad laboral y hasta el día en que presentó la tutela se encontraba discapacitado físicamente para desempeñar algún trabajo.

Como consecuencia del accidente de trabajo recibió la respectiva atención médica tanto en la ciudad de Neiva como en Bogotá, quedándole lesiones lumbares y en el ojo izquierdo, lo que le ha generado pérdida de la visión y dolores continuos en la espalda, debilidad para levantarse y dolor para sostenerse de pie por espacio prolongado.

Asegura que el accidente de trabajo le provocó una pérdida de la capacidad laboral en un grado equivalente a diecisiete punto cuarenta y tres por ciento (17.43%), catalogada como de origen profesional, calificación que realizó el Comité Interdisciplinario de la A.R.P Seguros Bolívar. Afirma que el referido accidente fue reportado por la Cooperativa de Trabajo Asociado a la administradora de riesgos profesionales Seguros Bolívar el día 27 de mayo de 2008.

Aduce también, que durante el periodo que estuvo vinculado laboralmente, la A.R.P. respondió satisfactoriamente, pero que posteriormente no ha sido posible un eficaz cumplimiento, convirtiéndose así en un calvario solicitar los servicios médicos y los medicamentos; debido a esto, ha presentado peticiones administrativas para el reconocimiento y pago de las incapacidades temporales, pero han sido devueltas o negadas sin justificación alguna.

Sostiene de igual forma, que ha presentado incapacidades médicas por los periodos que datan del primero al treinta de enero; del treinta y uno de enero al primero de marzo; del dos de marzo al treinta y uno de marzo; y del primero de abril al treinta de abril, todas de 2011, las cuales han sido devueltas por parte de la A.R.P. Seguros Bolívar, aduciendo que a la fecha se le canceló indemnización por incapacidad permanente parcial, afirmación que dice el accionante no es verdadera pues a la fecha de presentar la tutela no había recibido pago alguno.

Que al no reconocerle ni pagársele la prestación económica por incapacidad temporal, ponen en riesgo su salud mental, pues no tiene los recursos con que garantizar la manutención de sus hijos. Además manifiesta que se encuentra en estado de mendicidad ya que pide dinero para pagar los aportes al sistema general de riesgos profesionales, los cuales efectúa por medio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir.

Señala de igual manera, que Gaseosas del Huila S.A., conocía su estado de salud y para dar por terminado el contrato de trabajo debía solicitar autorización ante el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial del Tolima, lo cual no hizo, por tanto desconoció sus derechos fundamentales y por ello, el despido se torna ineficaz ya que no cumplió con lo establecido en la Ley 361 de 1997, artículo 26.

Agrega que Gaseosas del Huila S.A. burló los postulados señalados en la Constitución Política, en el sentido que no respetó sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, y al mínimo vital.

Indica además que la empresa Gaseosas del Huila S.A para garantizar los beneficios de la seguridad social integral, dispuso afiliarlo por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado.

1.4.2. Aporta al expediente las siguientes pruebas:

Fotocopia de los certificados de incapacidad médico legal correspondientes a los periodos del tres de septiembre al dos de octubre de 2010, y del tres de octubre al dos de noviembre de 2010.

Fotocopia de documentos médicos de consulta externa, suscritos por el médico José Ignacio Salgado.

Fotocopia del certificado de incapacidad No. 12986.

Fotocopia de la historia clínica del niño Luis Fernando Tovar.

Fotocopia de la acción de tutela instaurada por el accionante contra la A.R.P. Seguros Bolívar.

Copia del oficio devuelto por Seguros Bolívar de solicitud de incapacidades AR 0101837.

Copia del certificado de incapacidad No. 13084. S

Copia de certificado de incapacidad No. 12969.

Copia de certificado de incapacidad No. 12985.

Copia de la acción de tutela instaurada por el señor Fernando Tovar contra la A.R.P. Seguros Bolívar.

2. Intervención de las entidades accionadas.

2.1. A.R.P. Seguros Bolívar.

Notificada en debida forma mediante oficio del 18 de mayo del 2011, la entidad accionada A.R.P. Seguros Bolívar, mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2011, suscrito por el Representante de dicha entidad, informa que el accionante está afiliado a esa A.R.P. en periodos discontinuos, por la empresa Surgir Cooperativa de Trabajo Asociado, del 9 de octubre de 2003 al 1 de diciembre de 2007, y actualmente desde el día 29 de mayo de 2009 sin presentar novedad de retiro.

Por otra parte, en lo que hace referencia al accidente de trabajo, la A.R.P., aceptó dicho evento como de origen profesional y como consecuencia del accidente se le han prestado ayudas económicas de subsidio de incapacidad laboral por un valor de catorce millones novecientos treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$14,938.457) que corresponden a los certificados de incapacidades emitidas al señor Tovar en periodos discontinuos desde el 29 de mayo de 2008 al 31 de diciembre de 2010. También se le reconocieron prestaciones médico asistenciales por un valor de seis millones seiscientos dos mil ciento sesenta y cinco pesos (\$6.602.165).

Argumenta la A.R.P., que el grupo interdisciplinario de la aseguradora mediante dictamen de calificación No. 014-09 del 12 de febrero de 2009 determinó una pérdida de capacidad laboral al trabajador del 17,43%. Que en contra de esa decisión el accionante presentó un escrito solicitando la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, la cual calificó la pérdida de capacidad laboral en un 30,87%, siendo este dictamen ratificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Una vez notificado el dictamen por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la aseguradora procedió a pagar la indemnización concerniente por un monto de siete millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos pesos (\$7.467.500), mediante consignación por depósito judicial de fecha 7 de diciembre de 2010, realizada en el Banco Agrario, en la cuenta número 410012032002 perteneciente al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

2.2. Gaseosas del Huila S.A.

Notificado en debida forma mediante oficio del 18 de mayo de 2011, la entidad accionada mediante escrito presentado el 24 de mayo de 2011, suscrito por el representante legal de Gaseosas de Huila S.A., hoy Gaseosas de Córdoba S.A., informa que entre el accionante y ellos nunca existió relación de índole laboral, lo cual es materia de debate procesal en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, por tanto no podría darse por terminado lo que no existió, ya que el accionante es asociado de la Cooperativa de Trabajo Surgir Ltda.; la cual tenía contrato de prestación de servicios con Gaseosas del Huila S.A., para la atención de unos procesos.

Afirma que las incapacidades de trabajo se dirigieron a la Cooperativa de Trabajo Asociado

Surgir Ltda, y además de esto las incapacidades solo se reconocen hasta que se declare la incapacidad permanente parcial, como lo es este caso.

Que nunca existió terminación unilateral del contrato de trabajo y por ende despido ya que entre el accionante y ellos no hubo ninguna relación laboral, por esta razón Gaseosas del Huila S.A. no afilió al accionante en el sistema de seguridad social, pues dicha afiliación la debió realizar la cooperativa de la cual es asociado.

El juez de instancia de manera oficiosa mediante auto de 18 de mayo de 2011 dispuso vincular a la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir Ltda., para que informara sobre los hechos enunciados en la demanda de tutela.

El día 25 de mayo de 2011, el Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir Ltda, informa que no tiene vínculo jurídico ni ha tenido relación con Gaseosas del Huila S.A., es decir, no se le ha prestado servicio alguno.

Con respecto del accionante, la relación que existe con la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir Ltda, es que ha servido como intermediario para garantizar la cobertura al Sistema General de Seguridad Social Integral.

En cuanto a las incapacidades, las mismas han sido rechazadas por la A.R.P., porque al afiliado ya se le calificó su pérdida de capacidad laboral.

3. Sentencia objeto de revisión (Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Neiva).

La sentencia de única instancia niega la tutela tras considerar que “muy a pesar del querer propio del accionante, por estricto mandato legal se hace imposible amparar su solicitud a través de este mecanismo tuitivo, cuando tenemos que los derechos fundamentales que invocan como supuestamente violentados por el extremo pasivo de la presente relación así como también por el litisconsorte, se han garantizado en grado sumo, al punto de habersele cancelado cuando lo requirió, las incapacidades médicas y así mismo el monto de la incapacidad permanente parcial, con los suficientes argumentos del orden fáctico y jurídico para no acceder a los mismo.”

Agregó igualmente, que la tutela no fue instituida para obviar las jurisdicciones y

competencias previamente establecidas por el legislador, en donde se ha señalado quién es el juez natural para dirimir los conflictos litigiosos que se presentan en la comunidad.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala Segunda es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se discute fundamentalmente el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el pago de licencias por incapacidad.

2.2. Legitimación por actor: El accionante es el titular del derecho que alega vulnerado, existiendo por tanto legitimación por activa para interponer la presente tutela.

2.3. Legitimación por accionado: La acción de tutela es procedente en la medida en que el actor fue empleado de la empresa vinculada a esta acción y la subordinación es uno de los tres elementos propios del contrato de trabajo- artículos 86 Const., inciso final y 42-9 del Decreto 2591 de 1991-, además de ser evidente la indefensión en que se halla quien reclama el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

2.4. Subsidiariedad: El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, estos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección como en este caso.

2.5. Inmediatez: Se encuentra acreditado igualmente el presupuesto de inmediatez en la presentación de la tutela, en tanto las últimas reclamaciones se hicieron a la entidad en el mes de marzo de 2011 y la tutela se interpone en el mes de mayo del mismo año.

3. Problema constitucional.

Debe determinar la Corte si la A.R.P. Seguros Bolívar y Gaseosas del Huila S.A., violaron los

derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social y a la salud, del señor Fernando Tovar Mosquera, al no cancelarle las incapacidades médicas, no reintegrarlo a su puesto de trabajo y no prestarle las asistencias económicas y en salud que requiere. Habiéndose vinculado igualmente la Cooperativa de Trabajo Asociado “Surgir” Ltda., deberá indagarse la responsabilidad que le cabe a esta empresa en los hechos expuestos por el peticionario.

4. Caso concreto.

4.1. Reintegro en los casos de personas en debilidad manifiesta o con pérdida de capacidad laboral

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

La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, “no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.”²

La sentencia T-003 de 2010, reiteró este criterio destacando la extensión realizada jurisprudencialmente a la protección laboral reforzada establecida en la Ley 316 de 1997, advirtiendo que ésta, no solamente es predicable “de los trabajadores discapacitados y calificados como tales sino de aquellos que sufren deterioros de salud en desarrollo de sus funciones. En efecto, 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 la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de

despido sin justa causa. El empleador tiene el deber de reubicar a los trabajadores que durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminución de su capacidad física”.

Con relación al alcance del derecho a la protección laboral reforzada, la jurisprudencia ha dicho que no se limita al hecho de no ser despedido con previa autorización, sino que también implica el derecho a la reubicación a un lugar de trabajo acorde con su condición de salud y si llegare a ser diferente al que venía desarrollando, la nueva labor deberá ir acompañada de la capacitación, en este sentido la sentencia T-1040 de 2001, dice que:

Asimismo, es de anotar que la pretensión de reintegro de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta como consecuencia de su estado de salud, no hace la acción de tutela procedente de forma automática ya que es necesario establecer el nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud para poder determinar si se presentó un hecho de discriminación en razón de una condición particular, que hacen necesaria la intervención del juez de tutela.

4.2. Disposiciones que regulan las prestaciones por incapacidad generadas por enfermedad no profesional o accidente común

Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación propia del Sistema General de Seguridad Social que pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, circunstancia que resulta coherente con los objetivos que persigue la protección de este derecho.

En la sentencia T-212 de 2010 se sintetizó la normatividad vigente que regula las prestaciones por incapacidades, señalando, entre otras, las contempladas en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone, que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras, el cubrimiento de los riesgos por incapacidades generadas en enfermedad

general³.

A su vez, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague, hasta por 180 días, un auxilio monetario por enfermedad no profesional⁴. De acuerdo con lo anterior, cuando un trabajador padece una enfermedad de origen común y se le empiezan a expedir incapacidades, los primeros 3 días corren por cuenta del empleador; los días comprendidos entre el día 4 y el día 180, le corresponde pagarlos a la EPS.

Dentro de esos 180 días a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual pueden darse las siguientes situaciones a saber:

a) Que el concepto sea favorable. Estando incapacitado el trabajador puede rehabilitarse. En ese caso la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional 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 trabajador⁵.

b) Que el concepto sea desfavorable. En el evento en que no sea posible la rehabilitación igualmente antes del día 150, las administradoras de fondos de pensiones, deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez⁶.

En este escenario debe tenerse en cuenta que:

1. La calificación de invalidez genera el reconocimiento de la pensión de invalidez, únicamente cuando la pérdida de la capacidad laboral (PCL) es superior al 50%.

1. Cuando la calificación es inferior, no causa el reconocimiento de dicha prestación, y de

acuerdo a lo consagrado en el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 17: “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”.

Ahora bien, en los casos en que la incapacidad laboral no da lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez porque la calificación es inferior al 50%, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, tras hacer una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que estableció la posibilidad de postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por 360 días, y que en dicho lapso, el fondo de pensiones debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al de la incapacidad que venía disfrutando por parte de la respectiva E.P.S., lo cual lleva a concluir que es al fondo de pensiones a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más⁷.

4.3. La vulneración del derecho tutelado

Dentro del presente caso están probados los siguientes hechos y afirmaciones de la demanda:

Que el señor Fernando Tovar Mosquera se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social integral a través de la empresa Surgir Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado.

Pese a que a lo largo de la demanda el accionante insiste en que se dio por terminada su relación laboral una vez sufrió el accidente de trabajo, no existe ningún dato real de que así

haya sucedido. Se pudo constatar únicamente en el expediente, que cuando el trabajador intentó llevar las incapacidades médicas a la empresa, no se le permitió la entrada y lo enviaron a la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir Ltda., con quien se había dispuesto la intermediación para garantizar la cobertura al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Se aceptó por parte de una de las entidades accionadas, Compañía de Seguros Bolívar S.A, que el señor Tovar Mosquera ha estado afiliado a esa ARP en los periodos comprendidos entre el 9 de octubre de 2003 y el 1 de diciembre de 2007 y, actualmente, desde el 29 de mayo de 2009 hasta la fecha, a través de la Empresa Surgir Cooperativa de Trabajo Asociado Ltda.

De igual manera se encuentra probado el accidente de origen profesional que padeció el accionante, el cual le produjo una pérdida de su capacidad laboral correspondiente al 30.87%, siendo certificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, por medio del dictamen No. 1212598 de fecha 19 octubre 2010, pagándose por concepto de indemnización la suma \$7.467.500, a través de un depósito judicial con destino al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, figurando como beneficiario el señor Tovar Mosquera.

También se encuentra debidamente documentada la relación contractual entre Gaseosas del Huila S.A y la Cooperativa de Trabajo Asociado Surgir Ltda., correspondiente al contrato de prestación de servicio, de fecha 24 de enero de 2007, en el que el contratista se obliga para con el contratante a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado, consistente en “carpado y descarpado de semirremolques botelleros, empaclado de envase nuevo, reparación de estibas y armada de envases en paletas.”

En cuanto al conocimiento del empleador sobre el estado de salud del actor, resulta claro que tanto la Cooperativa de Trabajo Surgir Ltda., como la empresa Gaseosas del Huila S.A., conocían del accidente del señor Fernando Tovar y si bien la Empresa Gaseosas del Huila S.A., manifestó que no tenía una relación laboral con el señor Tovar sí tenía conocimiento del accidente laboral en tanto aconteció precisamente en el lugar de trabajo mientras “descarpaba un vehículo procedente de la ciudad con bebida gaseosa empaçada en envase no retornable”. Se precisa que el accionante prestaba sus labores como obrero bajo la

dependencia y subordinación del jefe de empaques y bebidas de esa empresa.

De igual forma, a través de las pruebas aportadas queda claro cuál es el estado actual de salud del demandante y puede establecerse que continúa en una situación de vulnerabilidad y, en consecuencia, en estado de debilidad manifiesta.

Ahora bien, en punto a los supuestos fácticos tendientes a la demostración de una relación laboral entre las partes de este asunto y su consiguiente terminación, cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva un proceso ordinario laboral, con número de radicación 2009 691, litis que se encuentra trabada entre el señor Fernando Tovar Mosquera como demandante y Gaseosas del Huila S.A., y A.R.P. Seguros Bolívar, como demandados y llamado en garantía respectivamente. Esta circunstancia llevó al juez de instancia a negar la tutela al considerar que no tiene competencia el juez constitucional frente a un asunto ya delegado a la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, la prevalencia de la realidad de este caso indica que al accionante no se le permitió seguir trabajando luego de la declaratoria de incapacidad parcial permanente, quedando el accionante en una carencia de atención en salud y salario para atender sus necesidades de vida. Por ello, en esta ocasión como se ha procedido en situaciones anteriores, la Corte deberá aplicar el principio pro homine para permitir una protección transitoria a un trabajador que debió protegerse con medidas tendientes a garantizar su estabilidad laboral reforzada.

La Sala considera que tanto la cooperativa de trabajo asociado como la empresa para la cual el demandante prestaba sus servicios, Gaseosas del Huila S.A., infringieron la prohibición legal y los parámetros establecidos por esta Corporación en punto a la terminación de los contratos de trabajo. Ya en ocasiones anteriores, la Corte ha detectado este tipo de simulaciones que se hacen con miras a burlar los derechos de los trabajadores. Las cooperativas como empresas intermediarias, simulan un vínculo cooperativo, para que no aparezca explícitamente el responsable por las obligaciones laborales de los empleados. En este caso, como en muchos, se presenta un contrato de suministro de personal y queda demostrado que el señor Tovar tenía una relación de subordinación con la empresa Gaseosas del Huila S.A.

Por lo anterior, las conductas desplegadas por las demandadas resultan ser transgresoras de

los derechos fundamentales al trabajo digno y a la seguridad social y buscaban desdibujar una relación laboral existente y evadir las obligaciones y responsabilidades propias que contiene el Código del Trabajo, sin tener en cuenta el estado de debilidad manifiesta del demandante producto de un accidente sufrido con ocasión de las funciones desempeñadas en la empresa Gaseosas del Huila S.A. y, en consecuencia, la estabilidad laboral derivada de ella. En esta dirección, es evidente que la Cooperativa actuó como una empresa de intermediación laboral y Gaseosas del Huila S.A., pese a no tener contrato directo de trabajo con el señor Tovar, es responsable solidariamente⁹ junto con la cooperativa por las obligaciones derivadas de la desvinculación del mismo.

En punto a los periodos dejados de pagar en relación con las incapacidades, la Sala considera lo siguiente:

Sobre las incapacidades que tienen su origen en una enfermedad o accidente laboral, le corresponde a la administradora de riesgos profesionales asumir el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y se indemnice, o en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, en este caso se reconocerá su pensión de invalidez.

La Sala encuentra probado que la A.R.P., Seguros Bolívar ha cancelado las incapacidades médicas originadas desde el 29 de mayo de 2008 hasta el 2 de diciembre de 2010 por un valor de catorce millones novecientos treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$14.938.457) y que una vez la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió el dictamen No. 12123598 del 19 de octubre de 2010 en donde calificaba la pérdida de capacidad laboral en un 30, 87%, la A.R.P., Seguros Bolívar procedió a pagar la indemnización concerniente a la incapacidad permanente parcial por un valor de siete millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos pesos (\$7.467.500).

En adición a lo anterior, y específicamente en lo que toca al pago de una indemnización derivada de la incapacidad permanente parcial del peticionario, debe tomarse en cuenta que este pago suspende definitivamente la obligación de la ARP en cuanto al pago de incapacidades. Por lo tanto, no cabe conceder la petición al actor en punto a las

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

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

La incapacidad del peticionario, además, se relaciona directamente con la labor que ha desempeñado por años y, por ello, hace más difícil su reincorporación al mundo laboral y, especialmente, la posibilidad de obtener un empleo en el cual pueda mantener el nivel de ingresos que le permitan conservar sus condiciones de vida.

4.4. Conclusión

Concluye la Sala que las personas que han sufrido un accidente de trabajo y como consecuencia tienen una mengua en su estado de salud, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, aún cuando no tengan una calificación porcentual de invalidez. Este presupuesto es la base para determinar que su despido no puede obedecer a argumentos netamente legales, como el despido sin justa causa, pues su condición de salud los convierte en sujetos de especial protección constitucional y, en consecuencia, deben buscarse alternativas de inclusión y continuidad en el empleo, mediante la reubicación y respectiva orientación y capacitación en el nuevo lugar de trabajo y de no ser posible por factores objetivos es imperativo solicitar autorización previa al Ministerio de la Protección Social y realizar el pago de indemnización, respectiva.

Por lo tanto, la Corte Constitucional amparará transitoriamente los derechos fundamentales

del peticionario y ordenará el reintegro del señor Fernando Tovar a un cargo igual o similar al que ocupaba antes de su despido, sujetándose en todo caso, al acompañamiento de la ARP en su reingreso y acogiendo, de ser necesario, las recomendaciones relativas a la reubicación del accionante. A partir de su reintegro, la Sala recuerda a las entidades comprometidas que deberán tenerse en cuenta para dar por terminado el contrato del peticionario los siguientes factores: (i) la ocurrencia de una causa legal de despido; o, (ii) solicitar y obtener autorización por parte del Ministerio de la Protección Social; o, (iii) demostrar que su incapacidad ha desaparecido por completo, con base en el concepto de los organismos de calificación de la capacidad laboral legalmente constituidos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2011 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Neiva. En consecuencia, amparar de manera transitoria el derecho a la estabilidad laboral reforzada el señor Fernando Tovar Mosquera, hasta tanto la jurisdicción laboral resuelva sobre la demanda ordinaria relativa al nexo laboral existente entre las partes.

Segundo.- ORDENAR a la empresa Gaseosas del Huila S.A. – hoy Gaseosas de Córdoba S.A., a través de su representante legal o quien haga sus veces que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, (i) reintegre al señor Fernando Tovar Mosquera a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando finalizaron sus actividades laborales en la empresa; (ii) que no constituya riesgo para su salud, atendiendo al diagnóstico actual, hasta tanto su salud sea restablecida y recupere su capacidad laboral o le sea concedida su pensión de invalidez, según el caso. Como consecuencia de lo anterior, (iii) deberá afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensión.

Tercero.- Será el juez ordinario laboral el encargado de dirimir las controversias relacionadas con el vínculo laboral entre las partes y los pagos de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social en salud y pensión y compensaciones dejadas de recibir.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Impedimento aceptado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 3 a 12 del expediente.

2 Ver sentencia T-039 de 2010.

3 Ley 100 de 1993. “ARTÍCULO. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 (Afiliados al sistema de Seguridad Social), el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”. El literal a) del artículo 157 se refiere a los afiliados al Sistema de Seguridad Social.

4Artículo 227 C.S.T. “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”. Mediante la sentencia C-543 de 2007, la Corte estableció que en ningún caso, ese auxilio puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

5 Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

6 El artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, dispuso en su inciso segundo, el procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez.

7 “ARTÍCULO 23.- Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez.

(...) 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”.

8 Sentencia T-920 de 2009.

9 Decreto 4588 de 2006, por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de trabajo Asociado, Artículo 17: Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con

terceros contratantes.//Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causa favor del trabajador asociado.