

Sentencia T-364/16

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL CUANDO SE TRATA DE PREVENIR LA VULNERACION DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional cuando existe nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud

La jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA CON LIMITACIONES FISICAS, SENSORIALES O PSICOLOGICAS-Reiteración de jurisprudencia

Según la jurisprudencia de esta Corte, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en una serie de postulados cardinales que giran en torno a la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas disminuidas en sus capacidades de acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por la autorización de la oficina del trabajo.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD GENERAL-Alcance

Si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, siempre y cuando no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso

mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad. En relación con este deber, este Tribunal ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador.

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS- Disposiciones constitucionales sobre despido por incapacidad laboral continua de 180 días y reinstalación en el empleo

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Vulneración por empresa al terminar unilateralmente contrato laboral aduciendo como justa causa el que hubiese transcurrido 180 días continuos de incapacidad, sin que mediara autorización del Ministerio de Protección

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a empresa reintegrar a trabajador a un cargo igual o superior al que desempeñó hasta el momento de su desvinculación

Acción de tutela instaurada por Martha Isabel Siabato contra INTERNACIONAL DE ASEO -INTERCONA LTDA-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de las providencias dictadas el 10 de noviembre de 2015, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. y, el 16 de febrero de 2016, por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con Función de

Conocimiento de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

La señora Martha Isabel Siabato, directamente, presentó acción de tutela contra INTERNACIONAL DE ASEO –en adelante INTERCONA LTDA–, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección de la familia, con base en los siguientes

1. Hechos

1.1. La señora Martha Isabel Siabato, relata que el 25 de agosto de 2006 ingresó a laborar en el área de servicios generales, para la empresa demandada.

1.2. Informa que en el año 2014 le fue diagnosticado el síndrome de Guillain-Barré, por lo que estuvo incapacitada de manera ininterrumpida desde el 14 de diciembre de 2014, hasta el 7 de agosto de 2015.

1.3. Manifiesta que, estando incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo, el 6 de julio de 2015 la empresa accionada decidió, de manera unilateral, dar por terminado su contrato laboral a partir del 23 de julio de 2015, por cuanto completaba 180 días de incapacidad médica, aduciendo para el efecto, la justa causa establecida en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo[1] –en adelante CST–.

1.4. Expone que en la actualidad se encuentra sin trabajo, que su estado de salud es bastante delicado y que no cuenta con los recursos necesarios para tratar la enfermedad que padece, lo que la ha llevado incluso a pedir “la ayuda de amigos, vecinos y familiares”[2].

II. Pretensiones

2.1. Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, solicita que en su favor se dispense la estabilidad laboral reforzada que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[3] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones” y que, en consecuencia, su

despido sea declarado ineficaz; se le ordene a la empresa INTERCONA LTDA que la reintegre al mismo puesto que ocupaba o a uno que mejore sus condiciones y en el que se respeten las recomendaciones que haga su médico tratante. De la misma forma, solicita que se le ordene a la tutelada afiliarla al sistema integral de seguridad social y que le cancele los aportes dejados de realizar y los salarios que no le fueron pagados desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro. Finalmente, solicita que se le ordene a la accionada pagar en su favor la suma equivalente a 180 días de salario, como sanción, por haber terminado su contrato de trabajo sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo.

III. Trámite de la acción de amparo

3.1. La acción de tutela de la referencia fue admitida por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante providencia del 28 de agosto de 2015[4]. En la misma, se ordenó notificar a la empresa INTERCONA LTDA y se vinculó al Ministerio del Trabajo y a Salud Total EPS.

3.2. Las respuestas a la acción de tutela por parte de la demandada y los vinculados, se resumen de la siguiente forma:

3.2.1. INTERCONA LTDA

Manifestó que no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales aducidos por la accionante y solicitó denegar la acción de la referencia.

Señaló que, en efecto, la señora Martha Isabel Siabato, según dictamen médico, padece del síndrome de Guillain-Barré. Añadió que la referida señora fue empleada de la empresa desde el 10 de septiembre de 2008 hasta el 23 de julio de 2014, fecha a partir de la cual le fue terminado por justa causa su contrato laboral, en los términos del numeral 15, del artículo 7º, del Decreto 2351 de 1965, por cuanto superaba 180 días de incapacidad médica.

De igual manera, señaló que el contrato laboral de la actora le fue terminado mediante comunicación del 6 de julio de 2015, fecha para la cual no estaba incapacitada, pues ella no

informó ni demostró haberlo estado después del 9 de junio de 2015, lo que de haber sido así, era de su cargo ponerlo en conocimiento de la tutelada.

Sobre esto último, expuso que la accionante solo envió a la empresa las incapacidades comprendidas entre el 14 de diciembre de 2014 y el 8 de junio de 2015[5]. Añadió que solo en la acción de tutela, la accionante aporta una incapacidad que va desde el 9 de julio de 2015 al 7 de agosto de 2015 y que, sin embargo, sigue sin demostrar que estuvo incapacitada entre el 9 de junio de 2015 y el 8 de julio de 2015, y, para esa época, no justificó la ausencia en sus labores.

Además, expuso que el 28 de abril de 2015, la entidad promotora de salud –en adelante EPS– Salud Total EPS, a la que estaba afiliada la accionante, le informó que completaba 120 días de estar incapacitada por una enfermedad de origen común, por lo que debía acudir a la administradora de fondo de pensiones –en adelante AFP– a la que perteneciera, para que ésta calificara la pérdida de su capacidad laboral[6]. Añadió que, pese a ello, la actora no adelantó dichos trámites y que, en ese orden, su representada no está obligada a asumir las incapacidades médicas generadas en su favor a partir del día 181.

3.2.2. Salud Total EPS

Solicitó se declarara la improcedencia de la vinculación que se le hizo a la acción de amparo, en tanto la tutela tiene origen en una inconformidad de la señora Siabato con su empleador por asuntos que no están a su cargo, toda vez que no ha negado ninguno de los servicios requeridos por la actora.

Señaló que la accionante estaba afiliada como cotizante, siendo el aportante INTERCONA LTDA, que, sin embargo, presentaba contrato cerrado a partir del 23 de julio de 2015. Expuso que, no obstante lo anterior, en los términos del artículo 75 del Decreto 806 de 1998[7], la señora Siabato contaba con un periodo de protección laboral de 3 meses, lo que implicaba que solo hasta el 23 de octubre de 2016 se le prestarían los servicios de salud.

3.3.3. Ministerio del Trabajo

Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en

la causa por pasiva, pues ese Ministerio ni por acción ni por omisión ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Siabato.

Señaló que, en principio, existían otros medios de defensa judicial para resolver las controversias derivadas del contrato de trabajo y que, en razón de su naturaleza de funcionario y policía administrativo laboral (artículos 485 y 486 CST) le está vedado hacer juicios de valor, declarar derechos de las partes o dirimir las controversias, en tanto esas son funciones puramente jurisdiccionales.

IV. Actuaciones judiciales sujetas a revisión

4.1. Mediante fallo del 10 de septiembre de 2015, el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., declaró improcedente la acción de tutela por ausencia del requisito de subsidiariedad y ordenó desvincular a Salud Total EPS y al Ministerio del Trabajo.

4.2. La señora Siabato impugnó el fallo anterior. Señaló que al momento de su despido estaba incapacitada y se encontraba recibiendo tratamiento médico, por lo que la empresa accionada tenía la obligación de solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo para proceder de la forma en la que lo hizo, por cuanto en su favor opera la estabilidad laboral reforzada.

4.3. La alzada le correspondió al Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., que mediante providencia del 22 de octubre de 2015, decretó la nulidad de todo lo actuado dentro de la tutela de la referencia, desde el auto admisorio, dejando a salvo las pruebas oportunamente allegadas y practicadas, para que se vinculara a la administradora de riesgos laborales –en adelante ARL– y a la AFP a las que se encontrara afiliada la señora Siabato.

4.4. En cumplimiento de lo ordenado por el superior, el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., ordenó vincular a la acción de tutela a la AFP Porvenir, a la ARL Sura; y notificar nuevamente a INTERCONA LTDA, a Salud Total EPS y al Ministerio del Trabajo, quienes dentro del término concedido, manifestaron lo siguiente:

4.4.1. ARL Sura

Expuso que la accionante se encontró afiliada por última vez a dicha ARL desde el 14 de marzo de 2012 hasta el 23 de julio de 2015, y que no ha recibido reporte de accidente laboral o de enfermedad general de aquella, por lo que no se han dado los supuestos de hecho o de derecho que generen obligaciones en su cabeza. Expone que, en los términos del artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, es la EPS a la que está afiliada la accionante la que debe asumir todas las prestaciones requeridas por ella, mientras la patología no sea calificada como de origen laboral.

Con base en lo expuesto, solicita que la acción de tutela sea declarada improcedente, en tanto dicha ARL no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

4.4.2. INTERCONA LTDA

Reiteró el escrito de contestación inicial, y añadió que para casos como el sub examine, en los que se termina el contrato de trabajo de un empleado cuya incapacidad médica supera los 180 días por padecer una enfermedad de origen común, la acción de tutela es improcedente para ordenar su reintegro, pero excepcionalmente procedente para que se le ordene a la EPS a la que pertenece, que continúe dispensando el tratamiento médico requerido.

4.4.3. Salud Total EPS

Reiteró el escrito de contestación inicial.

Expuso que la actora no ha elevado ante dicha administradora solicitud alguna de reclamación pensional, por ello, solicitó ser desvinculada de la acción de amparo de la referencia y que se le ordene a INTERCONA LTDA reintegrar a la señora Siabato y pagarle todos los salarios, indemnizaciones y demás prestaciones laborales a las que haya lugar, en tanto en su favor opera la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud en el que se

encuentra.

4.5. Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.

Mediante providencia del 10 de noviembre de 2015, emitió un nuevo fallo, en el que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Martha Isabel Siabato en contra de INTERCONA LTDA, por ausencia del requisito de subsidiariedad.

Expuso que, en efecto, existió un vínculo de carácter laboral entre la accionante y la accionada que inició el 25 de agosto de 2006, y terminó el 23 de julio de 2015 de manera unilateral por parte del empleador, en los términos del numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST. Anota que, sin embargo, la accionada, al momento de terminar el contrato de la accionante, no tenía conocimiento de sus dos últimas incapacidades, en tanto la señora Siabato no las presentó, por lo que señaló que “la tutela no es la acción pertinente para revivir términos o subsanar las falencias de los accionantes frente a sus trámites legales”[8].

Expone que en el expediente no obra prueba de la posible debilidad manifiesta, discapacidad o limitación de la señora Siabato, que no hay constancia siquiera de que haya solicitado calificación de su estado de invalidez, y que se desconoce incluso si su enfermedad es de origen común o profesional. Refiere que a folio 15 del expediente reposa un oficio de Salud Total EPS dirigido a la actora, en el que se la invita para que asista a una consulta de medicina laboral, la cual está previamente reservada, consulta a la que la actora no asistió tal y como lo confirmó en su respuesta la ARL Sura. De igual forma, refiere que la accionante tampoco ha adelantado trámites ante la AFP Porvenir, como lo adujo ésta en la respuesta a la tutela.

Finalmente, expuso que el caso sub examine comporta un asunto que debe ser definido por el juez laboral, que es el juez natural de este tipo de litis, por lo que encontró que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad y que tampoco habían elementos para dispensar en favor de la señora Siabato estabilidad laboral reforzada.

4.6. Contra el fallo anterior, la señora Martha Isabel Siabato reiteró el escrito de impugnación inicial.

4.7. Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.

Mediante fallo del 16 de febrero de 2016, confirmó la decisión impugnada, reiteró que la accionante cuenta con los medios judiciales ordinarios para ejercer su defensa y que su despido no estuvo motivado en la condición de salud que padece. Sobre ello, expuso que la accionada no conocía que la señora Siabato se encontraba incapacitada al momento en el que fue despedida y que era su carga informar a su empleador si en su favor se habían otorgado más incapacidades.

V. Pruebas relevantes que obran en el expediente

5.1. Copia de la carta por medio de la cual INTERCONA LTDA termina de manera unilateral el contrato laboral de la accionante[9].

5.2. Copias de las incapacidades de la actora del 9 de junio de 2015 al 8 de julio de 2015 y del 9 de julio de 2015 al 7 de agosto de 2015[10].

5.3. Copia del oficio a través del cual Salud Total EPS pide una cita prioritaria para la accionante a medicina laboral[11].

5.4. Copia del oficio enviado por Salud Total EPS a la accionante en el que le comunica que debe poner en conocimiento de la AFP a la que se encuentra afiliada su estado de salud, a efectos de que ésta emita una calificación de su enfermedad[12].

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1. Competencia

6.1.1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, la cual fue seleccionada para revisión por Auto del 31 de marzo de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Tres, con fundamento en lo prescrito por el inciso 2º del artículo 86 y, el numeral 9º del artículo

241, ambos de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema jurídico

6.2.1. De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala determinar si la empresa INTERCONA LTDA vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección a la familia de la actora, como consecuencia de haber terminado unilateralmente su contrato de trabajo aduciendo la causal establecida en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, a pesar encontrarse incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo.

6.2.2. Para efectos de dar solución a este asunto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar reintegros y, posteriormente, aquella que se ha referido al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Ilustrado lo anterior, a continuación, abordará el precedente jurisprudencial que ha desarrollado en torno a los temas relativos a la responsabilidad en el pago de las incapacidades y la facultad del empleador de terminar el contrato laboral del trabajador que ha estado incapacitado 180 días. Luego de las anteriores consideraciones, pasará a resolver el caso concreto.

6.3. Procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia

Conforme lo ha establecido esta Corporación, el inciso 3º del artículo 86[13] de la Constitución Política le reconoce a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, en el entendido de que la misma procede para proteger los derechos fundamentales, solo cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

No obstante lo anterior, frente a dicha disposición constitucional, existen dos excepciones. La primera, según la cual la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º, del artículo 86 CP). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente así existan otros medios de defensa judicial, siempre que los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1º, del artículo 6º, del

Decreto 2591 de 1991[14]).

A efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso seleccionado para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[15], a efectos de establecer la procedencia de la acción de amparo por cualquiera de las dos vías antes expuestas.

Acorde con lo dicho, esta Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para adoptar órdenes de reintegro[16], en tanto el mismo es un asunto típicamente laboral, para cuyo debate están establecidas las vías jurisdiccionales ante los jueces especializados. Lo anterior, por cuanto dado el carácter excepcional de la acción de tutela, este mecanismo constitucional de protección de derechos no puede desplazar ni sustituir los medios ordinarios de defensa establecidos en nuestro ordenamiento jurídico[17].

Sin embargo, la sola existencia de un medio ordinario de defensa judicial no implica la improcedencia de la acción de amparo, pues el juez, según cada caso, debe establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral los derechos fundamentales[18], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[19].

Así bien, la jurisprudencia constitucional ha admitido, de manera excepcional, la procedencia de la tutela para ordenar reintegros laborales, siempre que el juez constitucional se percate de que el medio de defensa existente no resulta eficaz para la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Ahí podrá, válidamente, garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, aceptando la procedencia de la acción de tutela[20] y estará habilitado para conceder la protección constitucional de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta ineficaz ventilar el debate ante la jurisdicción laboral[21].

Descendiendo al caso puesto a consideración, se encuentra la Sala con que la señora Martha Isabel Siabato expone que la empresa INTERCONA LTDA ha trasgredido sus

derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección de la familia; al dar terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, amparada en la justa causa de que trata el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, encontrándose incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo.

A partir de ello, y con base en lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, solicita que el despido sea declarado ineficaz, se le ordene a la empresa INTERCONA LTDA que la reintegre al mismo puesto que ocupaba o a uno que mejore sus condiciones y en el que se respeten las recomendaciones que haga su médico tratante. De la misma forma, solicita que se le ordene a la tutelada afiliarla al sistema integral de seguridad social y que le cancele los aportes dejados de realizar y los salarios que no le fueron pagados desde el 23 de julio de 2015 hasta que se haga efectivo su reintegro. Finalmente, solicita que se le ordene a la accionada pagar en su favor 180 días de salario, como sanción, por haber terminado su contrato de trabajo sin que mediara la respectiva autorización de la autoridad laboral.

Vistas las condiciones personalísimas de la señora Siabato, la Sala considera que, no aceptar la procedencia de la presente acción de tutela, la avocaría a ella y a su familia a la absoluta desprotección. Ciertamente, a la actora le fue diagnosticado el síndrome de Guillain-Barré, enfermedad que la ha tenido incapacitada, según las pruebas que obran en el expediente, desde el 14 de diciembre de 2014 hasta el 7 de agosto de 2015, de manera que, desde el 23 de julio de 2015, fecha a partir de la cual le fue terminado su contrato de trabajo, no cuenta con los recursos necesarios para atender la enfermedad que la aqueja ni para solventar los gastos de su subsistencia digna, pues una vez terminado su vínculo laboral cesaron automáticamente la generación de ingresos para su familia y, a partir del mes de septiembre de 2015, la prestación de los servicios de salud en su favor por parte de Salud Total EPS, tal y como lo reconoció dicha entidad promotora de salud en la contestación a la tutela de la referencia.

Así pues, las anteriores condiciones, fueron las que obligaron a la señora Siabato a acudir al juez constitucional el 24 de agosto de 2015, 12 días después de que concluyera la última incapacidad médica que le fuera concedida por parte de Salud Total EPS, buscando la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Si bien, la accionante podría acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir la legalidad de su despido, el proferimiento del fallo

definitivo puede tardar un periodo muy prolongado, que haría que la situación de vulnerabilidad que atraviesan ella y su familia se extienda indefinidamente en el tiempo, pues en razón de la enfermedad que padece, ciertamente verá limitadas las posibilidades de conseguir un empleo para solventar los gastos de su hogar, hasta que la jurisdicción respectiva atienda de manera definitiva las pretensiones que reclama[22].

Ante eventos como el presente, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”[23], en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta por su estado de salud.

En el caso concreto, la señora Siabato padece una enfermedad que la ha tenido incapacitada más de 180 días continuos, situación que, por sí misma, la convierte en un sujeto de especial protección constitucional por su estado de debilidad manifiesta, en atención a su condición de salud. Pero, además de encontrarse gravemente enferma, la señora Siabato está desafiada del sistema integral de seguridad social y no cuenta con ingresos para solventar los gastos que demandan su subsistencia y su enfermedad.

Debido a lo anterior, para evitar la desprotección total de la accionante y su familia, la acción de tutela de la referencia es procedente de manera definitiva y la Corte debe entrar a estudiar de fondo si la empresa INTERCONA LTDA trasgredió sus derechos fundamentales al dar por terminado su contrato de trabajo aduciendo como justa causa el hecho de completar más de 180 días continuos de incapacidad médica, con base en lo dispuesto en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, a pesar de encontrarse incapacitada y sin que mediara la autorización del Ministerio de Trabajo.

6.4. El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 13[24] de la Constitución reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, y señala que le corresponde al Estado promover las condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva. El mismo artículo dispone que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En concordancia con el artículo 13 Superior, el artículo 47[25] de la misma Carta establece que el Estado debe formular una política de previsión, rehabilitación e integración social para quienes padezcan una disminución física, sensorial o psíquica, con el fin de garantizarles la atención especializada que requieran.

A continuación, el artículo 53[26] de la Constitución, prescribe que la estabilidad laboral y la garantía a la seguridad social son principios mínimos fundamentales de las relaciones laborales. A su vez, el artículo 54[27] Superior, prevé que es obligación del Estado garantizarle a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

En cumplimiento y desarrollo de los anteriores mandatos constitucionales, se expidió la Ley 361 de 1997. Esta disposición, consagra los límites y las medidas que deben acatar los empleadores respecto de aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad.

Específicamente, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que en ningún caso la discapacidad de una persona puede ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral, salvo que la misma sea incompatible con el cargo. De igual forma, prescribe que ninguna persona discapacitada puede ser despedida en razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo y, enfáticamente, señala que en caso de que no se observe esta previsión, el empleado tendrá derecho a que en su favor se pague una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, de acuerdo con la legislación laboral y demás normas concordantes.

La constitucionalidad del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue estudiada en la sentencia C-531 de 2000, que consideró que el mismo era exequible “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”.

Pues bien, a partir de los contenidos constitucionales y legales expuestos, este Tribunal ha

considerado que la estabilidad laboral reforzada como derecho o garantía fundamental de los trabajadores tiene una doble dimensión: por un lado, exige la concreción de acciones dirigidas a promover y conservar el empleo de las personas discapacitadas en las tareas que efectivamente puedan ejecutar y, por otro, le impone al empleador ciertos límites para despedir a un empleado que padezca algún tipo de discapacidad[28].

Al respecto, cabe precisar que el sistema jurídico colombiano distingue a los trabajadores discapacitados a quienes se les ha calificado su pérdida de capacidad laboral, de aquellos que solo han sufrido una disminución física durante la ejecución de un contrato de trabajo[29], pues, en principio, la estabilidad laboral reforzada regulada en la Ley 361 de 1997, se predicaba exclusivamente en favor de los trabajadores discapacitados calificados.

Sin embargo, respecto de aquellas personas que solamente han sufrido un menoscabo físico durante la vigencia del contrato laboral, esta colegiatura ha entendido que procede una protección constitucional que se deriva directamente de la Carta Política. Así, en virtud de aquella protección constitucional que se deriva de la Norma Superior, la estabilidad laboral reforzada se extiende a aquellos trabajadores que sin estar calificados como discapacitados, se encuentran en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole[30], se reitera, “sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados[31]”[32].

Entonces, este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha considerado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental del cual son titulares las personas discapacitadas y las personas que, en el ámbito de las relaciones laborales se encuentren en situación de debilidad manifiesta originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole, pese a que no estén calificados como discapacitados. De igual forma, según la jurisprudencia de esta Corte, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se cimienta en una serie de postulados cardinales que giran en torno a la prerrogativa con la que cuentan aquellas personas disminuidas en sus capacidades de acceder en igualdad de condiciones a un empleo; a la

imposibilidad de ser despedidos en razón de su condición; a la garantía de asegurarles su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido[33] y, finalmente; al hecho de que esa desvinculación esté mediada por la autorización de la oficina del trabajo[34].

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, el juez que conozca del asunto tiene el deber de reconocer en su favor: (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral, (ii) el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir en el periodo en el cual estuvo injustamente separado del cargo, (iii) el reintegro en un cargo igual o mejor al que se encontraba desempeñando y en el que no sufra el riesgo de empeorar su condición de salud, (iv) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas que su nuevo cargo le impone, si hay lugar a ello;[35] (v) y, para el caso específico de los trabajadores que están calificados como discapacitados, el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”[36].[37]

6.5. La responsabilidad en el pago de las incapacidades y la facultad del empleador de terminar el contrato laboral del trabajador que ha estado incapacitado por 180 días.
Reiteración de jurisprudencia

La Constitución en el artículo 48, consagró el derecho a la seguridad social, los principios que deben regirlo y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de garantizarlo. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el legislador expidió Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Específicamente, y por ser materia de interés para el asunto bajo examen, respecto de las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el legislador contempló las distintas situaciones que en cada evento se pueden presentar y los procedimientos a seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos

médicos y que, a su vez, pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad[38] o de pensión de invalidez, según el caso.

De esta forma, el primer referente normativo sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales ocasionadas por enfermedad no profesional o general, se encuentra en el artículo 227[39] CST, que consagra el derecho del trabajador a obtener de su empleador un auxilio monetario hasta por 180 días, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores.

Una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, dicha tarea quedó en manos de las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social. Así, el artículo 206[40] de la referida ley, dispuso que el régimen contributivo reconocería las incapacidades generadas por enfermedad general y autorizó a la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante, para subcontratar el cubrimiento de tales riesgos con compañías aseguradoras.

Teniendo en cuenta el desarrollo normativo posterior a dicha disposición, la entidad responsable del reconocimiento y pago de la referida incapacidad dependería de la duración de la misma.

De esta forma, si la incapacidad es igual o menor a 2 días, el pago debe ser asumido por el empleador. Si la incapacidad es mayor a 3 días, debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador hasta el día 180, en los términos del párrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999[41], reglamentario de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto Reglamentario 2943 de 2013 y, el artículo 142[42] del Decreto Ley 019 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, siempre y cuando no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre una y otra no existe un lapso mayor a 30 días y corresponden a la misma enfermedad[43]. En relación con este deber, este Tribunal ha determinado algunas situaciones excepcionales en que esa competencia se traslada al empleador[44].

Entonces, mientras el empleado se encuentre incapacitado, la EPS a la que se encuentre afiliado debe emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a más tardar al día 150 a la AFP a la cual pertenezca. Si no lo hiciere, y se exceden

los 180 días de incapacidad, la EPS deberá asumir dicho pago, hasta tanto se expida el correspondiente concepto[45].

Entregado el concepto de rehabilitación, y si este es favorable, en los términos del artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, corresponde a la AFP reconocer las incapacidades a partir del día 181 hasta el día 360 y, con cargo al seguro respectivo, debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al valor de la prestación que le canceló la EPS durante los primeros 180 días de incapacidad.

Ahora, si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo, y en ese caso determine la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% la AFP deberá reconocer en su favor la pensión de invalidez. Sin embargo, si es inferior a dicho porcentaje, el trabajador debe ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación.

De conformidad con las anteriores disposiciones, este Tribunal ha consolidado un precedente según el cual el pago de las incapacidades laborales por enfermedades generales que se causan a partir del día 181 corre por cuenta de la AFP, hasta tanto el trabajador se recupere o su enfermedad sea valorada por la junta de calificación de invalidez. Ello, por cuanto no es posible dejar desprotegido al trabajador y las normas deben interpretarse de conformidad con el principio de solidaridad[46].

Este Tribunal, en la Sentencia T-333 de 2013, fijó las reglas que deben seguirse en materia de reconocimiento y pago de las incapacidades de origen común, de la siguiente manera:

“- El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

- Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

- La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de

incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 142).

- Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

- Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Como se ve, el ordenamiento protege de manera especial a quien padece una limitación que afecta su salud y que le genera incapacidad médica. Si bien, el numeral 15, del literal a), del artículo 62[48] CST, establece como justa causa para dar por terminada de manera unilateral una relación laboral por parte del empleador el hecho de que el empleado haya estado incapacitado por más de 180 días, este Tribunal ha indicado que dicha norma debe leerse en concordancia con el artículo 16[49] del Decreto 2351 de 1965 “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”, que establece que al terminar el período de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que ocupaba, si su estado de salud se ha reestablecido y, en consecuencia, ha recuperado su capacidad laboral, o, en el caso que el trabajador continúe incapacitado parcialmente, de otorgarle un empleo compatible con su condición física, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que considere pertinentes[50].

De igual forma, la Corte ha señalado que el derecho a la reincorporación laboral tiene sustento también en el régimen de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993, que reconoce que el pago de incapacidades generadas en enfermedad general, en concordancia con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001[51], debe hacerse de la siguiente manera: “la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su realización, de manera que, si la enfermedad tiene recuperación, el

trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo”[52].

En ese orden, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el sólo cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad, no lleva consigo de manera automática la posibilidad del empleador de terminar unilateralmente el contrato laboral aduciendo una justa causa, en tanto no puede ejercerse de forma irrazonable o indiscriminada tal prerrogativa, en la medida en que, como se vio, a éste le corresponde reincorporar a los trabajadores que han recuperado su salud, o reubicar a aquellos que presentan incapacidades parciales, conforme con lo que médicamente se haya dictaminado[53], en observancia del principio de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección[54], pues aplicar objetivamente la causal de terminación del contrato laboral cuando el empleado ha superado los 180 días de incapacidad médica, pasando por alto que aquél tenga la posibilidad de recuperarse, “tiene un efecto perverso, ya que, por una parte, se le desvincula del empleo que le proveía los recursos económicos para su subsistencia, y por otra, el Sistema lo abandona a su suerte sin que se hubiese reestablecido su salud”[55].

La razón de la protección en este aspecto específico, obedece a que el ordenamiento protege de manera especial a quien padece una limitación por causas físicas, psíquicas o sensoriales, garantizándole su estabilidad en el trabajo, ello supone que, también, se debe mantener vigente su vinculación a los sistemas de salud, pensiones y riesgos laborales, para poder acceder a las prestaciones que ellos ofrecen, pues de otra forma la protección sería incompleta.

Ello debe ser así, pues de otra manera, no tendría explicación desde el punto de vista constitucional, que el sistema de riesgos laborales garantizara íntegramente todas las prestaciones económicas a un trabajador al que se le han extendido incapacidades laborales causadas en enfermedades de origen profesional, incluso superiores a 180 días, y no así el sistema general de seguridad social en salud, cuando la causa de su incapacidad es una enfermedad de origen común. Tal disimilitud implicaría un tratamiento discriminatorio, no admisible desde el punto de vista constitucional, en la medida en que el origen de la enfermedad no es un criterio para determinar el grado de protección que merece un trabajador con limitaciones. Por ello, quien esté imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para trabajar, requiere, sin lugar a discriminaciones, de los ingresos

necesarios para subsistir dignamente, y, en ese sentido, es destinatario de la protección reconocida por el ordenamiento jurídico[56].

Con fundamento en las consideraciones precedentes la Sala pasará al análisis del caso concreto.

VII. Caso Concreto

7.1. La señora Martha Isabel Siabato presentó acción de tutela contra la empresa INTERCONA LTDA, en la cual solicita se protejan los derechos fundamentales que le fueron trasgredidos como consecuencia de la decisión de la accionada de dar por terminado su contrato laboral con base en la justa causa contemplada en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 del CST, encontrándose incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo. Sin embargo, la acción de tutela en la primera instancia fue declarada improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad y, luego de ser impugnada, dicha decisión fue confirmada por el Superior.

7.2. Una vez superada la procedencia de la acción de tutela, para efectos de resolver el problema jurídico planteado, debe establecer la Sala (i) si entre la señora Martha Isabel Siabato como empleada e INTERCONA LTDA como empleadora, existió un contrato laboral, (ii) si el mismo fue terminado de manera unilateral por parte de ésta aduciendo la justa causa establecida en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, estado la accionante incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo y, (iii) si dicho actuar trasgredió los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección a la familia de la Señora Siabato.

7.2.1. Pues bien, visto el material probatorio que obra en el expediente, encuentra la Sala que, en efecto, entre la señora Martha Isabel Siabato y la empresa INTERCONA LTDA existió un contrato laboral, en virtud del cual la primera fungía como empleada y la segunda como empleadora. Ello es así en tanto, al unísono, accionante y accionada sostienen que existió un vínculo laboral entre ellas, el cual se terminó de manera unilateral por parte de la tutelada a partir del 23 de julio de 2015.

7.2.2. Pues bien, respecto del motivo por el cual la relación laboral concluyó, según lo relata la señora Siabato y lo acepta la empresa INTERCONA LTDA, el contrato laboral fue

terminado de manera unilateral por ésta última, a partir del 23 de julio de 2015, con base en la justa causa contemplada en el numeral 15, literal a), del artículo 62 CST.

En efecto, el 6 de julio de 2015, la empresa accionada le envió a la señora Martha Isabel Siabato una comunicación a través de la cual le informa que ha decidido terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y por justa causa, en tanto esta última completó 180 días de incapacidad por enfermedad general, a causa del síndrome de Guillain-Barré que padece. La comunicación aludida es del siguiente contenido:

“Por medio de la presente le comunico que la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo, unilateralmente y con justa causa, a partir del día 23 de julio del presente año, en razón a que usted desde el 14 de diciembre de 2014, viene padeciendo la enfermedad de origen no profesional denominada por los médicos SINDROME DE GUILLAN BARRE, cuya curación no fue posible obtenerla dentro de los ciento ochenta (180) siguientes a su acontecimiento.

Para tomar la determinación ates citada, la empresa se acoge a lo dispuesto en el numeral 15, [l]iteral a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, además de lo ordenado en el [p]arágrafo final de dicho literal”[57].

Ahora, según manifiesta la señora Siabato, para el 23 de julio de 2015, fecha en la que le fue terminado su contrato, se encontraba incapacitada. Tal dicho es controvertido por la empresa accionada, que manifiesta que para el 23 de julio de 2015, la señora Siabato no estaba incapacitada y no había justificado la ausencia en sus labores.

Según las pruebas aportadas en el expediente, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, es decir, el 23 de julio de 2015, la señora Martha Isabel Siabato sí se encontraba incapacitada. Por un lado, la accionada expone que la señora Siabato le reportó solo las incapacidades comprendidas entre el 14 de diciembre de 2014 y el 9 de enero de 2015[58]; el 10 de enero de 2015 y el 8 de febrero de 2015[59]; el 9 de febrero de 2015 y el 10 de marzo de 2015[60]; el 11 de marzo de 2015 y el 9 de abril de 2015[61]; el 10 de abril de 2015 y el 9 de mayo de 2015[62] y, el 10 de mayo de 2015 y el 8 de junio de 2015[63], que suman en total 178 días. Las incapacidades aludidas, establecen como causa externa: enfermedad general y como descripción de la misma, síndrome de Guillain-Barré. Las mismas, se ilustran en el siguiente cuadro:

Fecha de inicio

Fecha de terminación

Número de días

21/12/2014

8

21/12/2014

09/01/2015

20

10/01/2015

08/02/2015

30

09/02/2015

10/03/2015

30

11/03/2015

09/04/2015

30

10/04/2015

09/05/2015

30

10/05/2015

08/06/2015

30

Total de días de incapacidad

178

Sin embargo, como anexos a la acción de tutela de la referencia, la señora Siabato presentó dos incapacidades médicas adicionales a las anteriores. La primera, del 9 de junio de 2015 al 8 de julio de 2015 y, la segunda, del 9 de julio de 2015 al 7 de agosto de 2015, que suman 60 días más. Pese a ello, la accionante, por razones que no adujo en el trámite de la referencia, aparentemente no le informó a la accionada que la incapacidad que terminó el 8 de junio de 2015, le fue prorrogada de manera ininterrumpida hasta el 7 de agosto de 2015. Las incapacidades referidas se ilustran en el siguiente cuadro:

Fecha de inicio

Fecha de terminación

Número de días

09/06/2015

08/07/2015

30

09/07/2015

07/08/2015

30

Total de días

Con base en esto, para el día 23 de julio de 2015, fecha a partir de la cual la empresa INTERCONA LTDA termina de manera unilateral el contrato de la señora Siabato, esta última sí se encontraba incapacitada.

De esta manera, se concluye que la señora Martha Isabel Siabato fue despedida unilateralmente por la empresa INTERCONA LTDA, quien aludió la causal contemplada en el numeral 15, literal a), del artículo 62 CST, estando incapacitada y sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo.

7.2.3. Con base en lo expuesto, ahora, le corresponde a la Sala establecer si con su actuar, la empresa INTERCONA LTDA vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la protección a la familia de la actora. Específicamente, establecer si la Señora Martha Isabel Siabato tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, para que en su favor se dispense la protección por ella solicitada mediante la presente acción de tutela.

A partir de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra la Sala que la señora Martha Isabel Siabato, de 51 años de edad, fue diagnosticada en el año de 2014 con el síndrome de Guillain-Barré, a causa del cual fue incapacitada de manera ininterrumpida desde el 14 de diciembre de 2014, hasta el 7 de agosto de 2015, es decir, más de 180 días. Con base en ello, es evidente que la enfermedad padecida por la señora Siabato la limita, y así no exista una calificación previa de discapacidad, el síndrome que la aqueja la ubica en una situación de debilidad manifiesta por su condición física, gracias a la cual tiene derecho a que en su favor se dispense la estabilidad laboral reforzada, derivada de su estado de incapacidad médica certificado por la EPS a la cual se encuentra afiliada.

En consecuencia, el derecho a la estabilidad laboral reforzada del que goza la señora Siabato, le confiere la garantía de no ser despedida en razón de su condición; la prerrogativa de asegurarle su permanencia en el trabajo hasta que no se configure una causal objetiva que justifique su despido y, el hecho de que esa desvinculación esté mediada por la autorización de la oficina del trabajo.

Sin embargo, el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora

Martha Isabel Siabato fue vulnerado por la empresa INTERCONA LTDA, pues terminó unilateralmente el contrato laboral que había suscrito con ella aduciendo como justa causa el que hubiese transcurrido un lapso de casi 180 días continuos de incapacidad, sin tener en cuenta que se encontraba en incapacidad médica y sin que mediara la autorización del Ministerio del Trabajo, tal y como pasa a explicarse.

Como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, el cumplimiento del período de 180 días continuos de incapacidad de la señora Siabato, no le daba derecho a INTERCONA LTDA, por sí solo, para terminar unilateralmente el contrato laboral por justa causa, es decir, esa prerrogativa no era absoluta, ni podía ser ejercida irrazonablemente, como quiera que el empleador, conforme con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, tiene el deber de reincorporar a la trabajadora si ella hubiera recuperado su salud cumplido ese lapso, o reubicarla si se hubiese dictaminado que presentaba una incapacidad parcial, con base en la prescripción médica que hubiere resultado.

El actuar de INTERCONA LTDA agravó la situación de debilidad manifiesta en la que se encontraba la actora, en la medida en que, para el 23 de julio de 2015, fecha en la que le fue terminado su contrato, estaba incapacitada, y así continuó hasta el 7 de agosto de 2015, según consta en el expediente. A causa de ello, es claro que la accionante quedó privada de los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, y la posibilidad de acceder a los servicios de salud que requería para que se garantizara la continuidad de su tratamiento médico.

En este punto, anota la Sala que si bien la accionada expone que la actora no le informó que entre el 9 de junio y el 9 de julio de 2015 estaba incapacitada y que por ello además terminó su contrato laboral, dicha explicación no es de recibo. Y no es de recibo, en tanto como también lo reconoce la misma empresa, la señora Siabato había estado reportando sus incapacidades médicas, de manera continua e ininterrumpida desde el 14 de diciembre de 2014, de forma que, ese solo hecho, de un lado, hubiera podido llevar a la convicción al representante legal de la empresa accionada, razonablemente, que la señora Siabato podía continuar incapacitada médicamente, como de hecho sucedía y, de otro, le imponía el deber de indagar por el estado de salud de una persona que le había prestado sus servicios personales por más de 5 años, bien comunicándose con ella directamente o acudiendo a la EPS a la que se encontraba afiliada para pedir el reporte de las incapacidades. Dicha

medida, además de ser diligente, apela al principio de solidaridad que debe irradiar las relaciones contractuales, en este caso las relaciones laborales.

De igual forma, la terminación del contrato laboral de la señora Martha Isabel Siabato por parte de INTERCONA LTDA, no estuvo precedida de la autorización del Ministerio de Trabajo, entidad que debía establecer si mediaba una justa causa para ello, que no estuviera motivada en su estado de salud.

Como se vio, en efecto, la empresa INTERCONA LTDA procedió a dar por terminada la vinculación laboral de la señora Martha Isabel Siabato, aduciendo la causal prevista en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST; encontrándose aquella incapacitada, y sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo. Pero, además de ello, anota la Sala que la señora Martha Isabel Siabato, fue separada de su cargo por parte de INTERCONA LTDA con base en lo dispuesto en el numeral 15, del literal a), del artículo 62 CST, sin que Salud Total EPS hubiese emitido el concepto médico de rehabilitación, proceder que era su deber.

Sobre ello, debe señalarse que, tal y como dispone el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, la señora Siabato tenía derecho a que Salud Total EPS emitiera el respectivo concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad, el cual debía ser enviado a la AFP Porvenir antes del día 150 de incapacidad. De haber resultado favorable dicho concepto, la AFP podría haber postergado el trámite de la calificación de invalidez hasta por 360 días más, adicionales a los primeros 180, reconociendo el pago de las incapacidades causadas a partir del día 181 en adelante, hasta que la señora Siabato reestableciera su estado de salud, caso en el cual debía ser reintegrada por la empresa accionada o, hasta que se dictaminara la pérdida de su capacidad laboral. De haber resultado desfavorable el concepto de rehabilitación, la AFP debía remitir el caso de la señora Siabato a la junta de calificación de invalidez para que esta verificara si se cumplió el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, calificara la pérdida de capacidad de la afiliada. Así, si la pérdida de su capacidad laboral hubiese sido inferior al 50%, la señora Siabato debía haber sido reintegrada a su cargo y si hubiese sido superior a dicho porcentaje, en su favor debía haberse reconocido la pensión de invalidez.

El concepto médico de rehabilitación al que se hace alusión es de suma importancia, pues, según la jurisprudencia de este Tribunal, los trabajadores que por causa de una enfermedad

no profesional, tienen incapacidades laborales superiores a 180 días, gozan de estabilidad laboral reforzada, en razón a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, pues, en esa hipótesis, le corresponde al empleador mantener el vínculo jurídico laboral vigente con él y continuar con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, por el período que indique el concepto médico favorable sobre su rehabilitación, o hasta que éste se emita, o hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez que le permita al trabajador consolidar su derecho a la pensión, o lo habilite para retomar sus labores, lo que garantiza su acceso al servicio de salud, salvo, que medie autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminada la relación laboral en tanto media una justa causa para ello.

Por lo expuesto, esta Sala protegerá el derecho fundamental de la demandante a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, declarará la ineficacia de su despido, ordenará que sea reintegrada a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fue desvinculada hasta que el reintegro se haga efectivo y, le ordenará a Salud Total EPS que emita el respectivo concepto médico de rehabilitación, para efectos de que, tanto su empleador, como la EPS y la AFP a las cuales se encuentra afiliada, le garanticen sus derechos adecuadamente.

En ese orden, se declarará ineficaz el despido efectuado por la empresa INTERCONA LTDA y se le ordenará que restablezca y mantenga el vínculo jurídico laboral que existía con la señora María Isabel Siabato, para lo cual, deberá proceder a reincorporarla al empleo en el que se desempeñaba o a uno mejor, incluyendo el pago de prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto, desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro. Asimismo, deberá incluir el pago de los salarios y demás emolumentos que se hubiesen podido causar desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro, siempre y cuando no se haya encontrado incapacitada o no haya causado la pensión de invalidez.

De igual forma, se ordenará a Salud Total EPS, que emita el concepto de rehabilitación, hasta que el mismo no sea emitido, Salud Total EPS debe continuar pagando las incapacidades que se dispensen en favor de la señora Siabato, si es que a ellas hay lugar, desde el momento en el que se haga efectivo su reintegro hasta que se emita el concepto de rehabilitación, siempre y cuando no se haya causado la pensión de invalidez.

Una vez el concepto sea emitido, el mismo debe ser enviado a la AFP Porvenir, la que, desde ese momento, debe asumir las incapacidades que se generen en favor de la señora Siabato, si es que hay lugar a ellas, siempre que no haya causado la pensión de invalidez y, dependiendo de si el concepto de rehabilitación sea favorable o no, deberá seguir las pautas señaladas en la legislación vigente sobre la materia. Una orden en ese sentido se emitirá en la parte resolutive del fallo.

De igual forma se aclara que no se ordenará el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario que el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra, pues como se explicó, la garantía a la estabilidad laboral reforzada que aquí se ampara no se hace con fundamento en la protección legal a favor de los trabajadores discapacitados que contiene dicha ley, sino con base en la estabilidad reforzada que la jurisprudencia de la Corte ha derivado directamente de la Constitución para la protección de personas que, no obstante no estar discapacitadas, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por distintas condiciones de salud en el momento de la terminación del vínculo laboral.

Lo anterior no significa que si el empleador estima procedente la terminación del contrato laboral por una causal prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, no pueda hacerlo. Considerando que, de subsistir las causas que dieron origen a la protección judicial por esta vía de los derechos de la accionante, deberá observar, a efecto de terminar el vínculo, lo dispuesto por la Ley 361 de 1997 y por la jurisprudencia de esta Corporación.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 16 de febrero de 2016, por el Juzgado Treinta y Dos Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., que a su vez confirmó la del 10 de noviembre de 2015, del Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Martha Isabel Siabato.

SEGUNDO.- ORDENAR a INTERCONA LTDA, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas desde el momento de notificación de esta providencia, proceda a reintegrar a la señora Martha Isabel Siabato al puesto que ocupaba o a uno mejor, incluyendo el pago de prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto, desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro. Asimismo, deberá incluir el pago de los salarios y demás emolumentos que se hubiesen podido causar desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en la que se haga efectivo su reintegro, siempre y cuando la accionante no se haya encontrado incapacitada o no haya causado la pensión de invalidez.

TERCERO.- ORDENAR a Salud Total EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que emita el concepto médico de rehabilitación de la señora Martha Isabel Siabato, y que asuma el pago, de haber lugar a ello, de las incapacidades que se generen en su favor desde el momento en el que se haga efectivo su reintegro hasta que dicho concepto sea emitido, siempre y cuando no haya causado la pensión de invalidez. De igual forma, ORDENAR a Salud Total EPS que una vez emita el respectivo concepto médico, lo envíe a la AFP Porvenir, para lo de su cargo.

CUARTO.- ORDENAR a la AFP PORVENIR, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que una vez reciba el concepto médico de rehabilitación de la señora Martha Isabel Siabato, asuma las incapacidades que se generen en su favor, si es que hay lugar a ellas y siempre que no se haya causado la pensión de invalidez, y, dependiendo de que si el concepto de rehabilitación es favorable o no, siga las pautas señaladas en la legislación vigente sobre la materia.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-364/16

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-El reintegro solo puede operar en la medida en que la demandante no se halle incapacitada para trabajar (Aclaración de voto)

El reintegro solo puede operar en la medida en que la demandante no se halle incapacitada para trabajar, y que en caso de que lo este, esa situación debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de los salarios. Como la demandante debe estar afiliada a una EPS, esta puede certificar dicha situación.

Referencia: Expediente T-5.424.680

Acción de tutela instaurada Martha Isabel Siabato contra Internacional de Aseo -INTERCONA LTDA-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

No obstante que estimo acertada la decisión de amparar los derechos fundamentales de la accionante, y ordenar su reintegro al puesto que ocupaba o a uno mejor, incluyendo el pago de las prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social por todo concepto desde el 23 de julio de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el mismo,

quiero aclarar que, a mi modo de ver, el reintegro solo puede operar en la medida en que la demandante no se halle incapacitada para trabajar, y que en caso de que lo este, esa situación debe tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de los salarios. Como la demandante debe estar afiliada a una EPS, esta puede pueda certificar dicha situación.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del empleador:

[...]

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”. La constitucionalidad del numeral 15, del literal a), del artículo 62 del CST fue avalada por la Corte en la Sentencia C-079 de 1996. En tal oportunidad, esta Corporación consideró que si bien la norma no era contraria al ordenamiento superior y que “al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965)”.

[2] Folio 2.

[3] “Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. 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”

[4] Folio 20.

[5] Folio 49.

[6] Folio 70.

[7] “Artículo 75. Del período de protección laboral. Una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de la capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de la desafiliación, siempre y cuando haya estado afiliado al sistema como mínimo los doce meses anteriores.

Parágrafo. Cuando el usuario lleve cinco (5) años o más de afiliación continua a una misma Entidad Promotora de Salud tendrá derecho a un período de protección laboral de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su desafiliación”.

[8] Folio 11.

[9] Folios 34 a 65.

[11] Folio 15.

[12] Folio 20.

[13] “Artículo 86: [...] Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[14] Numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[15] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[16] Ver, entre otras, la Sentencia T-768 de 2005.

[17] “[...] [L]a paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)[17] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)[17]”. Sentencia T-514 de 2003.

[18] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad

primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[19] Sentencia T-489 de 1999.

[20] Sentencia T-1239 de 2008.

[21] Sentencia T-824 de 2014.

[22] Sentencia T-009 de 2008.

[23] Sentencia T-663 de 2011.

[24] “Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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”.

[25] “Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran

[26] “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en

caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[27] “Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

[28] Cfr. Sentencias T-484 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-472 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[29] En sentencia T-125 de 2009, se puntualizó que: “el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados, de los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, dándole en cada caso un alcance y unos mecanismos legales de protección distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26 ya citado, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado.”

[30] Ver Sentencia T-1040 de septiembre 27 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil

[31] Sentencia T-1023 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Cfr. Sentencia T-1183 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[32] Sentencia T-597 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En ese sentido, por ejemplo, la Corte en la sentencia T-125 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto) analizó el caso del señor Félix Urbano Babativa Méndez, quien pese a que no contaba con la calificación previa que acreditara su condición de discapacitado, se encontraba en un estado de discapacidad como consecuencia de una enfermedad sufrida a finales de noviembre de 2007, cuyas molestias y fuertes dolores incidieron en su estado de inhabilidad física e impedían el desempeño regular de sus labores, y pese a ello, en marzo de 2008 su empleador le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido. En dicha ocasión, esta Corporación otorgó una protección constitucional y ordenó el reintegro del demandante a la planta de personal de la empresa accionada, aclarando lo siguiente: “[E]l ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados, de los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, dándole en cada caso un alcance y unos mecanismos legales de protección distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26 ya citado, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada y, en segundo término, porque la protección de los trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado”.

[33] En referencia con el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la sentencia T-962 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería, se señaló: “Al respecto, la Corporación ha precisado que a la luz de la Constitución Política y las normas que regulan la materia, en el marco del derecho fundamental al trabajo, a los disminuidos físicos les asiste tres derechos esenciales: (i) tener las mismas oportunidades para acceder a un empleo y gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución del contrato de trabajo (Sentencia T-513 de 2006, MP. Álvaro Tafur Gálvis); (ii) permanecer en él mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación (Sentencia C-531 de 2000, MP. Álvaro Tafur Gálvis); y (iii) desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia (Sentencias T-504 de 2008 y T-1040 de 2001)”.

[34] La jurisprudencia de esta colegiatura ha establecido que cuando se despide a un trabajador que está discapacitado o en circunstancias de debilidad manifiesta, sin que medie la autorización del Ministerio del Trabajo, debe presumirse que su decisión se tomó

en razón de las especiales condiciones del trabajador (Sentencias T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1219 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-518 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-521 de 2008, .P. Manuel José Cepeda Espinosa). // Al respecto, también se debe señalar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-531 de 2000, resolvió que el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 es exequible, “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”. En consecuencia, resulta claro que el pago de la sanción establecida en la norma transcrita no es óbice para que el empleador deba reintegrar al empleado que ha sido despedido en razón a una decisión discriminatoria.

[35] Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice, el citado precepto: “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Por lo demás, la de ofrecerle capacitación al trabajador considerado como paciente de una debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), ya citada. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: “deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa”.

[36] Inciso 2º, artículo 26, de la Ley 361 de 1997.

[37] Sentencia T-474 de 2014. .P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[38] En Sentencia T-333 de 2013, la Corte indicó: “El subsidio por incapacidad laboral hace parte del esquema de prestaciones económicas que el legislador diseñó con el objeto de cubrir a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social Integral frente a las

contingencias que menoscaban su salud y su capacidad económica. En concreto, el subsidio cumple el propósito de sustituir el salario cuando el trabajador debe ausentarse del lugar en el que cumple sus actividades laborales, tras sufrir una enfermedad o un accidente que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio.

Es esto, justamente, lo que explica la importancia de que las incapacidades sean reconocidas y pagadas de forma expedita. El papel que cumple el subsidio de incapacidad laboral en la tarea de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familia por razones de salud, explica que la Corte se haya pronunciado, de forma insistente, acerca de las responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSI en el desembolso de la citada prestación económica.”.

[39] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227: “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”.

[40] “Artículo. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, 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”.

[41] Artículo 40, parágrafo 1º, referido a que los tres (3) primeros días de incapacidad eran asumidos por el empleador y de ahí en adelante por la EPS. Norma modificada por el Decreto 2943 de 2013.

[42] “Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005,

quedará así:

“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite 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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Inciso. Adicionado por el art. 18, Ley 1562 de 2012.

Parágrafo 1.

Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios:

La selección se hará mediante concurso público y objetivo, cuya convocatoria se deberá hacer con no menos de dos (2) meses de antelación a la fecha del concurso e incluirá los criterios de ponderación con base en los cuales se seleccionará a los miembros de estos organismos. La convocatoria deberá publicarse en un medio de amplia difusión nacional.

Dentro de los criterios de ponderación se incluirán aspectos como experiencia profesional mínima de cinco (5) años y un examen escrito de antecedentes académicos sobre el uso del manual de pérdida de capacidad laboral y de invalidez, el cual se realizará a través de una entidad académica de reconocido prestigio. Los resultados del concurso serán públicos y los miembros de las Juntas serán designados por el Ministro del Trabajo, comenzando por quienes obtuvieran mayor puntaje.

La conformación de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos será reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. El proceso de selección de los integrantes de las juntas de calificación de invalidez se financiará con recursos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Parágrafo 2.

[43] Reiterado en sentencias T-468 de 2010 y T-263 de 2012,

[44] En Sentencia T-786 de 2009 se refirió que la responsabilidad de las EPS en el reconocimiento de las incapacidades laborales causadas durante los primeros 180 días se traslada a los empleadores cuando el trabajador no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el Decreto 47 de 2000; cuando el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella y cuando el empleador no informa sobre la incapacidad concreta del trabajador”.

[45] Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

[46] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-980 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba); T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza); T-137 de 2012 (M.P. Humberto Sierra) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio). Sentencia T-419 de 2015.

[47] Las mismas fueron reiteradas, entre otras, en las Sentencias T- 245 de 2015 y T-415 de 2015.

[48] “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A. Por parte del empleador:

[...]

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”. La constitucionalidad del numeral 15, del literal a), del artículo 62 del CST fue avalada por la Corte en la Sentencia C-079 de 1996. En tal oportunidad, esta Corporación consideró que si bien la norma no era contraria al ordenamiento superior y que “al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965)”.

[49] “Artículo 16. Reinstalación en el empleo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo:

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado”.

[50] Sentencia T-118 de 2010.

[51] “Artículo 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. 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.

Cuando se requiera la calificación de pérdida de la capacidad laboral para acceder a los beneficios otorgados por las cajas de compensación familiar, entidades promotoras de salud, administradoras del régimen subsidiado o para acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional y a los beneficios a que se refiere la Ley 361 de 1997, no será necesaria la terminación previa de los procesos de tratamiento y rehabilitación para la formulación de la solicitud ante las juntas de calificación de invalidez.

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.

Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación.

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.

Cuando el trabajador no se encuentre afiliado a una entidad promotora de salud o se encuentre desvinculado laboralmente, el concepto de rehabilitación lo otorgará la administradora de fondos de pensiones o administradora de riesgos profesionales que tenga a cargo el trámite de calificación correspondiente. En dichos casos, cuando se trate de una contingencia de origen profesional, el tratamiento y la rehabilitación integral estará a cargo de la administradora de riesgos profesionales, con personal especializado propio o

contratado para tales fines.

Cuando la junta de calificación de invalidez encuentre incompleto el proceso de tratamiento y rehabilitación, existiendo una administradora de riesgos profesionales o empresa promotora de salud obligada a continuar dicho tratamiento, se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva.

De conformidad con lo señalado en la ley, la administradora del sistema de seguridad social integral o la entidad de previsión social correspondiente que incumpla con el pago de los subsidios por incapacidad temporal, será sancionada por la autoridad competente”.

[52] Ver Sentencia T-504 del 16 de mayo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[53] Ver Sentencia T-504 del 16 de mayo de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Sobre este particular, ver las Sentencias T-279 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-504 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[54] Sentencia T-504 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[55] Sentencia T-118 de 2010.

[56] Sentencia T-118 de 2010.

[57] Folio 11.

[58] Folio 67.

[59] Folio 61.

[60] Folio 58.

[61] Folio 53.

[62] Folio 51.

[63] Folio 49.