

Sentencia T-674/14

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA E INDEFENSION POR DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD-Protección constitucional

La estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad es una garantía constitucional otorgada a quienes por su situación física, psíquica y sensorial, se encuentran en una situación de debilidad. Esta protección hace parte del derecho al trabajo y tiene como fundamental el hecho de que estas personas no se encuentran en un plano de igualdad, por lo que requiere la adopción de medidas positivas para lograr su verdadera integración social.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Se debe probar que la renuncia fue presionada por el empleador y produce un perjuicio irremediable

La Corte ha sostenido que cuando se alegue la renuncia como modo de terminación, es labor del juez de tutela evaluar la espontaneidad con que ella se produjo, la oportunidad de su retractación para determinar su oponibilidad al empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador. Con base en lo anterior, se tiene que en materia de estabilidad laboral reforzada, cuando la dimisión es espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad, la acción de tutela resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad. El juzgador constitucional deberá conocer del asunto siempre que el actor logre demostrar en sede del amparo que la renuncia además de haber sido presionada por el empleador, es decir, que se produjo un despido indirecto, le produce un perjuicio irremediable. En tal sentido, corresponderá al juez constitucional evaluar si el despido indirecto que se alega como forma de terminación del contrato de trabajo, causa una grave lesión a los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A PERSONAS QUE PADECEN ENFERMEDADES QUE DISMINUYEN SU CAPACIDAD LABORAL-Procedencia excepcional

El derecho a la pensión de invalidez en casos excepcionales puede ser exigido a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de sujetos que, por haber perdido parte considerable de su capacidad de trabajo, no pueden esperar o tramitar un proceso ordinario.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se requiere que la correspondiente entidad administradora de fondo de pensiones a la que la persona se encuentre afiliada, verifique la cantidad exigida de cotizaciones realizadas al sistema durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva, así como el porcentaje en que se le haya calificado.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez constitucional en su calidad de guardián de todos los preceptos contenidos en la Constitución, puede fallar ultra y extra petita, con base en esa labor que le encomienda el propio artículo 241 Superior.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones calificar pérdida de capacidad laboral

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones decidir la situación pensional del accionante y determinar si hay lugar al reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a la Defensoría del Pueblo realizar el acompañamiento necesario al accionante en relación con la resolución de su situación pensional y con las acciones ordinarias que él mismo presente para la reclamación de sus derechos laborales

Referencia: expediente T-4225151

Acción de tutela presentada por Excelino Díaz contra Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., Humana Vivir EPS y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado 35 Civil del Circuito de la misma ciudad, durante el trámite de la acción de tutela interpuesta por Excelino Díaz contra la Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., Humana Vivir EPS y Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 12 de septiembre de 2013, el señor Excelino Díaz presentó acción de tutela contra la Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., en busca del amparo efectivo de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, trabajo, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y protección especial a personas en estado de discapacidad, de conformidad con los siguientes hechos:

1.1. El actor suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad accionada el 30 de diciembre de 2009, pactando un salario de \$937.157.

1.2. Padece “incipiente espondilosis cervical, discopatía cervical, hernia central del disco de C3-4 con signos de compresión y mielopatía secundaria”, patologías advertidas en el dictamen de imágenes diagnósticas del Hospital Simón Bolívar, que le fue realizado el 30 de julio de 2012.

1.3. El neurocirujano tratante de la EPS Humana Vivir, el 9 de enero de 2013, le diagnosticó “discopatía cervical y radiculopatía cervical”, recomendándole un tratamiento

de rehabilitación integral a término indefinido.

1.4. Según el dictamen de imágenes diagnósticas emitido el 21 de febrero de 2013, por la Radióloga Patricia Hurtado, también se le encontró “osteoporosis difusa homogénea sin la evidencia de procesos líticos o expansivos de los cuerpos vertebrales” y “pinzamiento regular de los espacios discales L1-L2, L2-L3, artrosis interfacetaria escalonada y osteofitos laterales y anteriores”.

1.5. El 21 de marzo de 2013 acudió a consulta externa en el Hospital de Fontibón a causa de una “lumbagia severa” y se ordenaron unos medicamentos y exámenes correspondientes.

1.6. Igualmente, le fue practicada una cirugía de columna cervical, según consta en la historia clínica expedida por el Hospital de Fontibón[1].

1.7. Atendiendo la intervención quirúrgica y las enfermedades referidas, estuvo incapacitado entre el 2 de agosto de 2012 y el 1º de marzo de 2013, para un total de 210 días.

1.8. En mayo de 2013, después de reincorporarse de la incapacidad, el actor señaló que la gerente de la entidad le informó que debía firmar una carta de renuncia, que ella había elaborado sin tener en cuenta su estado de salud, ni que para ese momento tenía 71 años de edad.

1.9. Dada la terminación del contrato, se le suspendió la atención en salud brindada por la EPS Humana Vivir, a partir del 30 de mayo de 2013.

1.10. Desde el 1 de junio de 2013, el actor está afiliado a la EPS del régimen subsidiado, Capital Salud.

1.11. Respecto de su situación pensional, aportó el certificado de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 1 de marzo de 2013, registrando los siguientes aportes:

Año

Mes

Núm. de semanas

2010

Octubre

4

Noviembre

4

Diciembre

4

2011

Enero

Febrero

4

Marzo

4

Abril

4

Mayo

4

Junio

4

Julio

4

Agosto

4

Septiembre

4

Octubre

4

Noviembre

4

Diciembre

4

2012

Enero

4

Febrero

4

Marzo

4

Abril

Mayo

4

Junio

4

Julio

4

Agosto

4

Septiembre

4

Octubre

4

Noviembre

4

Diciembre

4

2013

Enero

4

Total

1.12. Allegó al expediente de tutela, certificado de incapacidades expedido por la analista de medicina laboral de Humana Vivir EPS, que le fue remitido el 16 de abril de 2013, en el que consta que el actor acumulaba, desde el 2 de agosto de 2012 hasta el 1º de marzo de 2013, 210 días de incapacidad continuos. Lo anterior para que se efectuara el trámite correspondiente ante el Fondo de Pensiones.

1.13. El 26 de abril de 2013, el señor Díaz radicó un “formato de entrega de documentos” ante Colpensiones, contentivo de i) las incapacidades originales transcritas y sus prórrogas que no superan 30 días, ii) certificado de la EPS donde consta el reconocimiento y pago de los primeros 180 días de incapacidad, iii) remisión de la EPS con el concepto de rehabilitación emitido por el médico especialista tratante, iv) fotocopia de la historia clínica y, v) certificado de la cuenta bancaria, para correspondiente a la competencia de dicha entidad. Hasta el momento de la interposición de la acción no había recibido respuesta alguna.

1.14. Aunado a lo anterior, indicó que no cuenta con un lugar para vivir, por lo que dos amigos le han colaborado dándole alojamiento.

1.16. En consecuencia, solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales para obtener el reintegro a su puesto de trabajo y que con ello se realice el pago de los aportes a seguridad social desde su retiro hasta su reincorporación, reconozca y pague los salarios dejados de percibir, así como que se abstenga de tomar cualquier represalia en su contra y discriminarle por sus condiciones físicas y de salud.

2. Actuación del juzgado de instancia

El Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá mediante providencia fechada el 16 de septiembre de 2013, admitió la acción de la referencia y vinculó oficiosamente a la EPS Humana Vivir.

3. Contestación de las entidades demandadas

3.1. Sociedad 20/20 Seguridad Ltda.

Mediante escrito de 23 de septiembre de 2013, la entidad accionada allegó respuesta informando que el accionante presentó de forma voluntaria su carta de renuncia el 12 de abril de 2013, aduciendo motivos de salud. Específicamente que “no aguantaba las jornadas de trabajo de doce (12) horas que tenía que cubrir, toda vez que el dolor que sentía como SECUELAS (sic) de una intervención quirúrgica que le practicaron en su columna vertebral y por cuya razón estuvo incapacitado desde el 30 de junio de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, siete (7) meses continuos (210 días)”.

Agregó que fue “ubicado nuevamente como guarda de seguridad a partir del 10 de febrero de 2013 al 18 del mismo mes, PERO MATERIALMENTE NO PUDO CONTINUAR”, debido a que los dolores que le ocasionaba el estar de pie y haciendo rondas de vigilancia resultaban insoportables, razón por la cual el actor le manifestó no poder continuar con dicha tarea. Pese a esa situación, explicó que se mantuvo su vinculación a la EPS Humana Vivir hasta su renuncia voluntaria.

Afirmó que el accionante tiene más de 71 años, que es mayor a la edad máxima permitida para un cargo de guarda de seguridad, cuyo “promedio máximo está entre 55 y 62 años”.

Señaló que no es responsabilidad de la empresa que su estado de salud se haya deteriorado. Por ello, “su renuncia voluntaria sin ninguna clase de apremio o presión, o motivo para ello, la hizo al ver que no podía laborar (...) ya que la cirugía de su columna lo estaba afectando para que pudiera seguir cumpliendo con las funciones de guarda de seguridad”. Por ello le fue aceptada sin ninguna oposición.

Asimismo, señaló que desde el 1 de febrero el actor abandonó el puesto sin justificación alguna, ni excusa o incapacidad médica, durante 53 días, para el 12 de abril de 2013 presentarse a radicar la carta de renuncia.

Finalmente, indicó que mientras estuvo laborando le fueron cancelados todos los salarios y prestaciones, así como la liquidación, tal como se evidencia en el paz y salvo firmado por el accionante. Por los anteriores motivos solicitó negar el amparo.

3.2. Humana Vivir EPS en liquidación

Humana Vivir EPS en Liquidación, mediante respuesta de 18 de septiembre de 2013,

manifestó que la atención en salud del accionante actualmente no le corresponde a esa entidad, sino a Capital Salud EPS-S.

Aunado a lo anterior, expuso que el señor Díaz no registra ningún servicio pendiente por autorizar, por lo que la acción de tutela no está llamada a prosperar.

Por consiguiente, solicitó vincular a Capital Salud EPS-S y a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, así como desvincularle del proceso de amparo constitucional.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

El Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de 26 de septiembre de 2013, concedió la protección de los derechos invocados, con fundamento en que del acervo probatorio se infiere que la renuncia del actor no fue voluntaria:

“Conforme a las reglas de la experiencia no resulta razonable concluir que una persona de avanzada edad, que no tiene la expectativa cierta respecto de una eventual pensión de vejez, cuyo único ingreso sea su salario y además que se encuentre en delicado estado de salud, resuelva presentar de manera voluntaria la renuncia a su trabajo, resultando extraño además que en la misma no se haga mención a las causales o circunstancias que la motivan, y las cuales señala la Representante Legal le fueron expuestas”.

Consideró que las afirmaciones de la sociedad accionada en torno a las cuales el actor abandonó el cargo durante 53 días, tiempo después del cual presentó su renuncia, fueron desvirtuadas con las certificaciones allegadas por Humana Vivir EPS, donde consta que el señor Díaz estuvo incapacitado por más de 180 días hasta el 1º de marzo de 2013.

Para el juzgador de instancia era extraño que no se hubiere terminado el vínculo laboral con justa causa ante tal ausencia, lo cual, en su concepto, configura un indicio de que “la carta de renuncia fue redactada y se le dijo que tenía que firmarla”.

El a quo advirtió que no fueron desvirtuadas las aseveraciones del actor sobre su forma de desvinculación y la carencia de medios económicos para subsistir.

Al tiempo que encontró acreditado que es un sujeto de especial protección constitucional debido a su condición de adulto mayor, de 71 años, y su delicado estado de salud, y que pese a la existencia de medios ordinarios de defensa judicial, los mismos no resultan “idóneos”. Con base en ello ordenó el reintegro del accionante, sin solución de continuidad, y su afiliación a seguridad social y fondo de pensiones. No obstante, negó el pago de los salarios dejados de percibir en atención a que no hubo una prestación efectiva del servicio, “sin perjuicio de que el accionante reclame el pago ante la jurisdicción laboral ordinaria”.

4.2. Impugnación

4.2.1. El 30 de septiembre de 2013, la entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que la causal que originó la desvinculación del actor se produjo por su propia voluntad, plasmada en su carta de renuncia, lo cual excluye cualquier posibilidad de declarar el despido directo o indirecto.

Adujo que según lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[2], para que un trabajador sea amparado por el principio de estabilidad laboral reforzada se requiere que la EPS clasifique el “grado de severidad de la limitación” y la consecuente incapacidad ascienda a un rango entre 15% y 25%, según lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 y el Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

A juicio del accionado, la decisión de instancia está “viciada de nulidad, toda vez que la funcionaria judicial NO ESTÁ CALIFICADA para establecer los grados de incapacidad médica, a fin de poder incluir en el amparo DEPRECADO la protección laboral”.

4.2.2. Por su parte, el accionante impugnó parcialmente el fallo de primera instancia el 2 de octubre de 2013, oponiéndose a la negación de la solicitud de pago de salarios, por cuanto consideró que el medio ordinario no es idóneo dada su avanzada edad.

Agregó que “como quiera que la terminación del contrato de trabajo pretendida por la empresa (...) contradice las garantías mínimas fundamentales, dicha terminación resulta ineficaz (...) por ende no hubo solución de continuidad, sino que se trata de una sola relación laboral y, por tanto, lo acontecido no libra al empleador del pago de los salarios

dejados de percibir desde el momento del ‘despido’ hasta la fecha del reintegro”.

4.3. Segunda Instancia

El Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en decisión del 14 de noviembre de 2013 revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo al considerar que si bien el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, “al no existir certeza sobre la coacción de la empresa accionada sobre el peticionario para que éste se viera obligado a presentar la renuncia, en sede constitucional no se puede calificar la eficacia jurídica que produjo este modo de terminar el vínculo laboral, por ello, se torna improcedente el presente mecanismo constitucional, ya que no se cuenta con uno de los elementos básicos para la procedibilidad del mismo”[3].

5. Pruebas

Las pruebas relevantes que obran en el proceso son las siguientes:

- Copia del concepto médico rendido por el neurocirujano tratante del accionante de la EPS Humana Vivir, el 9 de enero de 2013, donde consta que el señor Díaz padece una “discopatía cervical y radiculopatía cervical”, recomendándole un tratamiento de rehabilitación integral a término indefinido. (Folios 1 y 2, cuaderno núm. 1).
- Copia de la certificación laboral expedida por la entidad accionada el 14 de enero de 2013, que especifica que la relación laboral del señor Excelino Díaz era de tipo indefinido desde el 30 de diciembre de 2009, con un salario de \$937.157. (Folio 3, cuaderno núm. 1).
- Copia de la incapacidad médica por 30 días otorgada por Humana Vivir EPS, desde el 31 de enero de 2013 al 30 de marzo del mismo año. Allí también consta que el paciente acumuló 180 días de incapacidad, por enfermedad general. (Folio 4, cuaderno núm. 1).
- Copia del dictamen de imágenes diagnósticas emitido por la Radióloga Patricia Hurtado, que encontró “osteoporosis difusa homogénea sin la evidencia de procesos líticos o expansivos de los cuerpos vertebrales” y “pinzamiento regular de los espacios discales L1-L2, L2-L3, artrosis interfacetaria escalonada y osteofitos laterales y anteriores”. (Folio 5, cuaderno núm. 1).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 1 de marzo de 2013, proferido por Colpensiones. (Folio 6, cuaderno núm. 1).
- Copia del extracto de consulta externa del Hospital de Fontibón, el 21 de marzo de 2013 con el fisiatra Carlos Rueda Caro, a la cual acudió el actor por “lumbagia severa” y se ordenaron los medicamentos y exámenes correspondientes. (Folio 7, cuaderno núm. 1).
- Copia del certificado de incapacidades expedido por la analista de medicina laboral de Humana Vivir EPS, el 16 de abril de 2013, donde consta que el peticionario acumulaba desde el 2 de agosto de 2012 al 1º de marzo de 2013, 210 días de incapacidad continuos, por lo cual le remitieron al accionante para que adelantara el trámite pertinente ante el Fondo de Pensiones. (Folio 9, cuaderno núm. 1).
- Copia del formato de entrega de documentos (incapacidades) ante Colpensiones, radicado por el señor Díaz el 26 de abril de 2013. (Folio 10, cuaderno núm. 1).
- Copia de la historia clínica del accionante, expedida por el Hospital de Fontibón donde se registra que fue sometido a una cirugía de columna cervical. (Folio 12, cuaderno núm. 1).
- Copia de la carta de renuncia presentada el 12 de abril de 2013, por el señor Excelino Díaz. (Folio 68, cuaderno núm. 1).
- Copia de las planillas de aportes a seguridad social del accionante, de enero de 2010 a abril de 2013. (Folios 69 a 72, cuaderno núm. 1).
- Copia del dictamen de imágenes diagnósticas del Hospital Simón Bolívar suscrito el 30 de julio de 2012, donde se registra “incipiente espondilosis cervical, discopatía cervical, hernia central del disco de C3-4 con signos de compresión y mielopatía secundaria.” (Folio 73, cuaderno núm. 1).
- Copia de las comunicaciones y certificado de incapacidades médicas del señor Excelino Díaz de 2 de agosto de 2012 a 1 de marzo de 2013, expedidas por Humana Vivir EPS. (Folios 74 a 79, cuaderno núm. 1).
- Reportes de pago de salarios por la Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., de los meses

noviembre y diciembre de 2012, tomados del portal web del Banco AV Villas. (Folios 81 y 82, cuaderno núm. 1).

- Copia de los comprobantes de egreso del pago de la nómina al accionante, correspondientes a los periodos i) julio - agosto de 2012 y, ii) septiembre - octubre de 2012. (Folios 83 y 84, cuaderno núm. 1).

- Reporte de pago de salarios por la Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., del mes de julio de 2012, tomados del portal web del Banco AV Villas. (Folio 85, cuaderno núm. 1).

- Certificación expedida por Humana Vivir EPS el 18 de septiembre de 2013, donde consta que el accionante no ha radicado ninguna orden médica en dicha entidad. (Folio 101, cuaderno núm. 1).

- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 8 de julio de 2014, proferido por Colpensiones. (Folio 27, cuaderno de revisión).

- Copia de la Resolución 575 de 5 de agosto de 2014, mediante la cual Colpensiones ordenó el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para que se efectuara la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante. (Folios 35 a 37, cuaderno de revisión).

II. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante providencia de 19 de mayo de 2014, esta Sala de Revisión integró el contradictorio en debida forma y decretó algunas pruebas.

Es así como fue vinculada en la presente acción para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo invocada, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, ya que a pesar de no haber sido accionada, podría verse afectada con lo que finalmente se decida en este proceso.

Asimismo, dada la necesidad de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia y de obtener los elementos de juicio requeridos para adoptar la decisión definitiva, fueron decretadas algunas pruebas que se reseñarán a continuación, con las cuales se obtuvo la siguiente información:

1.1. Intervención del accionante Excelino Díaz

En escrito de 26 de mayo de 2014, el actor suministró las siguientes respuestas al cuestionario formulado por la Corte:

i. ¿Ha conseguido un nuevo trabajo con posterioridad a la presentación de la acción de tutela de referencia?

Indicó que como consecuencia de la enfermedad que padece, no ha podido conseguir un nuevo trabajo debido a que las dolencias físicas lo imposibilitan para desarrollar un empleo.

¿Con que medios económicos está subsistiendo actualmente?

Adujo que no tiene trabajo, por tanto no posee ningún ingreso económico, actualmente está subsistiendo de la caridad de la gente, con la ayuda de algunos amigos, entre ellos, el señor Ángel Sosa quien le ha dado posada y le ha ayudado con alimentos o algún dinero para suplir sus gastos más necesarios.

Así mismo, al no contar con recursos económicos le ha sido imposible continuar con el tratamiento médico para la mejoría de su estado de salud, con lo cual ha sufrido una grave vulneración a su integridad, encontrándose todavía en una condición muy precaria.

¿Cuál es su estado actual de salud?

ii. ¿A qué otras labores se ha dedicado con anterioridad a su empleo en la empresa accionada? ¿En qué ciudades?

Señaló que antes se dedicaba a la conducción de camionetas para la realización de acarreo o repartición de alimentos en la ciudad de Bogotá.

¿Ha efectuado otros aportes a pensiones diferentes a los registrados con la entidad accionada?

Afirmó que solamente ha realizado aportes en Colpensiones.

iii. ¿En qué fecha se reincorporó a sus labores luego de la terminación de las incapacidades

médicas?

Refirió que después de terminadas las incapacidades, en razón a su deteriorado estado de salud, no pudo reincorporarse a trabajar en la empresa, ya que por la enfermedad que padece requiere de mucho reposo.

¿Después de la reincorporación fue objeto de presiones o instigaciones por parte del empleador, por su condición de salud?

Comentó que luego de terminadas las incapacidades médicas no pudo volver a trabajar porque su delicado estado de salud se lo impidió.

iv. ¿En qué fecha exacta se desvinculó laboralmente de la empresa accionada?

Aseveró que la desvinculación sucedió en el mes de mayo el año 2013.

¿Por qué razón usted afirma que la carta de renuncia la firmó en el mes de mayo de 2013, si la misma tiene fecha del 12 de abril de 2013?

Informó que esa situación se presentó “debido a quien era la gerente de la empresa en ese momento, la señora Ruth Arenas Suarez estando yo convaleciente por la enfermedad, me llamó y me obligó a firmar una carta de renuncia que ellos previamente habían realizado un mes antes del retiro efectivo como condición para que me pagaran la liquidación”.

Esclarezca qué ocurrió entre el 1 de marzo de 2013 (fecha de terminación de la última incapacidad médica) y el 12 de abril de 2013 (fecha de la carta de renuncia que obra en el expediente)

Respondió que durante ese tiempo se encontraba recién operado de la columna y como consecuencia de los fuertes dolores que padecía le fue físicamente imposible volver a trabajar, por ello debió permanecer en reposo en su casa. Allí fue cuando lo llamaron de la empresa y lo coaccionaron a firmar la carta de renuncia aprovechándose de su difícil situación económica para condicionar el pago de la liquidación a la firma de la renuncia.

Finalmente, solicitó que se tenga en consideración su precaria situación económica y física, que le impiden llevar una vida digna. Reiteró la urgencia de que le sean protegidos sus

derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la seguridad social y a la protección especial a personas “en estado de incapacidad”.

1.2. Sociedad 20/20 Seguridad Ltda.

Mediante proveído de 19 de mayo de 2014, se requirió la siguiente información:

1.2.2. ¿Cuál fue la fecha de afiliación del accionante a la AFP Colpensiones? Remita copia de la ficha de inscripción.

1.2.3. Allegue las planillas de pago de los aportes a pensiones realizados durante todo el periodo en el que el señor Excelino Díaz laboró en esa compañía.

Vencido el término para dar respuesta al auto en comento, no se recibió ninguna comunicación de parte de la empresa accionada.

1.3. Colpensiones

A través de la providencia citada, se le requirió para que se pronunciara en torno a la acción de tutela y allegara las siguientes pruebas:

1.3.1. La historia laboral del accionante Excelino Díaz, identificado con la C.C. 5.955.681, donde consten sus últimos empleadores.

1.3.2. El reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor a la fecha.

1.3.3. ¿Cuál fue la fecha de afiliación del accionante a la AFP Colpensiones? Remita copia de la ficha de inscripción.

1.3.4. ¿Qué trámite le dio a los documentos radicados mediante formato FED del 26 de abril de 2013, que obra a folio 10 del cuaderno núm. 1?

Adicionalmente, se le ordenó que calificara la pérdida de capacidad laboral del señor Excelino Díaz y, específicamente, debía comunicar a este Despacho: i) su origen, ii) el porcentaje y, iii) la fecha de estructuración.

No obstante, cumplido el plazo fijado por este Tribunal no se recibió respuesta alguna por parte de Colpensiones.

2. Con posterioridad, en escrito de 18 de julio de 2014, el señor Excelino Díaz remitió a esta Corporación el reporte de tiempo cotizado expedido por Colpensiones el 8 de julio de 2014, donde consta que el actor tiene un total de 130,01 semanas cotizadas en materia de pensiones, entre el 22 de junio de 1975 y el 30 de abril de 2013.

3. A través de Auto de 22 de julio de 2014, el Despacho sustanciador decretó otras pruebas, a fin de esclarecer algunos de los supuestos de hecho que dieron origen a la proceso de la referencia. En esa medida, se requirieron a los siguientes órganos:

3.1. Junta Regional de Calificación de Bogotá

Se le ordenó valorar al accionante, con el fin de determinar el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración y el origen de la enfermedad.

Vencido el término establecido para el cumplimiento de dicho mandato, no se recibió respuesta por parte de la entidad bajo cita.

3.2. Colpensiones

En la providencia referida se decidió que los costos derivados de la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor debían ser asumidos por Colpensiones.

En respuesta de 15 de agosto de 2014, tal institución manifestó haber acatado lo dispuesto por la Corte, mediante la Resolución 575 de 5 de agosto del año en curso, en la cual se ordenó el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, para que se efectuara el dictamen al peticionario.

Agregó que la vulneración del derecho fundamental de petición del señor Excelino Díaz ya se había superado y, como consecuencia, las pretensiones de la acción quedaron sin objeto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. El actor estuvo en tratamiento médico por una cirugía de columna, por lo cual fue incapacitado durante 210 días consecutivos, y actualmente, afirma no contar con los medios necesarios para su subsistencia. Además, la relación laboral que sostenía con la Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., fue terminada, habida cuenta de su delicado estado de salud.

En esa medida, inicialmente solicita que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada y, como consecuencia, que se le reintegre al cargo que venía desempeñando y se le paguen los salarios y prestaciones dejados de percibir.

No obstante, en su intervención ante esta Sala de Revisión, el señor Díaz manifiesta que se encuentra en una condición precaria de salud, que requiere reposo y que, en general, se encuentra imposibilitado para desarrollar cualquier empleo.

2.2. De esta manera, aunque no se reclama actualmente el reintegro al cargo, la Corte empezará por determinar si ¿el empleador vulnera el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que señala haber firmado la carta de renuncia por solicitud del empleador, sin sopesar las condiciones de salud y las incapacidades laborales que había recibido con ocasión de las dolencias físicas que padecía?

En tal sentido, se desarrollará esencialmente, i) la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada respecto de personas afectadas por el deterioro de su estado de salud y; ii) el derecho a la estabilidad laboral ante la renuncia al empleo.

2.3. En segundo lugar, la Sala encuentra necesario resolver el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones desconoce los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, de un trabajador que acumula más de 210 días de incapacidad a causa de una cirugía de columna, al no remitir a la Junta de Calificación Regional la situación del

empleado como lo ordena la normatividad vigente y, por ende, dejarlo desprovisto de la valoración de la pérdida de capacidad laboral tendiente a reconocer y pagar la correspondiente pensión de invalidez?

Para resolver el asunto sub examine, la Sala abordará: i) la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades que merman su capacidad laboral; ii) la intervención del juez constitucional en virtud del principio de oficiosidad, fallos ultra y extra petita y; iii) el caso concreto.

3. Protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada respecto de personas afectadas por el deterioro en su estado de salud. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada encuentra su justificación en diferentes preceptos constitucionales según los cuales, de manera general, el Estado tiene el deber de garantizar la estabilidad en el empleo (artículo 53) así como las condiciones dignas y justas en las que debe desarrollarse el mismo (artículos 25 y 54). Esta obligación está relacionada con otros mandatos consagrados en la Carta Política, que buscan que el Estado vele por la protección de aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental (artículo 13); y brinde la atención especializada que requieran los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a través políticas de previsión, rehabilitación e integración social (artículo 47)[6].

Con base en lo anterior, el Congreso expidió la Ley 361 de 1997[7], cuyo artículo 26[8] consagra la prohibición de despido o terminación del contrato de trabajo por razón de la limitación física de una persona, salvo que exista una autorización de la oficina de trabajo[9].

3.2. Ha dicho la Corte que son titulares del derecho en mención, los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aunque el empleador tiene conocimiento de dicha situación. Cuando es así, les asiste la garantía de permanecer en su lugar de trabajo hasta que se configure una causal objetiva de despido que sea previamente calificada por la autoridad laboral competente[10].

En este punto, la jurisprudencia ha reseñado tres requisitos que deben configurarse para la

procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada aduciendo un trato discriminatorio por parte del empleador en razón al estado de salud de la persona afectada, a saber: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”[11].

La disminución física o el delicado estado de salud del trabajador ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación dentro del análisis que debe realizar el juez constitucional para la procedencia de la acción de tutela, cuando se da por terminado el vínculo laboral con una persona que se encuentra en tal condición[12]. No obstante, ello no significa que por esa sola circunstancia se deba acceder a la protección invocada.

En tal contexto, la jurisprudencia constitucional ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor, no solo de los trabajadores discapacitados calificados como tales antes de iniciar la relación laboral, sino también a aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones[13].

3.3. Entonces corresponde al juzgador de tutela hacer un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar al despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador. En ese evento, si el juez encuentra que este último tenía conocimiento de la condición especial de su trabajador y aun así decide despedirlo, tal situación puede ser considerada como un acto de discriminación, pero no como un hecho concluyente a la hora de definir la ilegalidad del despido.

Es por esto que el criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración del derecho fundamental, es el motivo por el cual el trabajador fue despedido y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud; es decir, la relación de causalidad o el nexo entre ambos eventos. Por esta razón, el juez constitucional debe analizar los sucesos propios de cada caso, así como el material probatorio que obre en el expediente y que le permita concluir si existe una amenaza de las garantías constitucionales[14].

De ahí que la Corte haya realizado este tipo de análisis en repetidas oportunidades, de las cuales es posible establecer que el nexo causal a que se ha hecho referencia es el elemento decisivo para acceder[15] o no[16] a la protección del derecho a la estabilidad en el empleo.

3.4. En efecto, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad padecida (a no ser que se le haya reconocido la pensión de invalidez), lo cual contraría los postulados constitucionales y, en ese evento, procede la tutela como mecanismo de protección. Siendo las cosas de este modo no existe justificación legal que permita al empleador despedir a un trabajador que ha sufrido mella en su salud y menos aún permitir que el mismo sea desvinculado del sistema de protección en seguridad social, cuando más lo necesita[17].

Al trabajador incapacitado le asiste el derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o en uno de igual jerarquía en el caso de que por su especial condición física deba ser reubicado; de lo contrario el empleador está en la obligación de mantener la relación laboral hasta tanto se descarte la recuperación del trabajador y este entre a disfrutar del pago de la pensión de invalidez. En caso de querer terminar con el contrato de trabajo o de afiliación, según el caso, deberá seguir el debido proceso establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de las sanciones establecidas en la misma y del pago de las acreencias laborales que se generen con ocasión del despido ineficaz.

Así mismo, el trabajador tiene derecho a permanecer activo en el régimen de seguridad social, hasta tanto la pensión de invalidez sea reconocida; ello con el fin de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud[18].

3.5. Así las cosas, la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad es una garantía constitucional otorgada a quienes por su situación física, psíquica y sensorial, se encuentran en una situación de debilidad. Esta protección hace parte del derecho al trabajo y tiene como fundamental el hecho de que estas personas no se encuentran en un plano de igualdad, por lo que requiere la adopción de medidas positivas para lograr su verdadera integración social[19].

4. Derecho a la estabilidad laboral ante la renuncia al empleo

4.1. En este acápite, habrá la Sala de referirse a la estabilidad laboral reforzada de quienes presentan renuncia al empleo. Sobre el particular, esta Corporación ha indicado:

“La renuncia del trabajador es otro modo previsto por la ley para que el contrato de trabajo termine, siempre y cuando cuente con la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad para terminar el contrato; es decir, debe estar libre de toda coacción o inducción por parte del patrono porque ello conllevaría a su ineficacia jurídica. Al ser un acto unilateral de voluntad, del mismo puede retractarse el autor con consecuencias de validez jurídica, pero sólo si esto se le comunica al empleador que no ha manifestado la aceptación de la dimisión; pues, lo que era inicialmente un acto unilateral, cuando se acepta por el empleador, se convierte en un mutuo consentimiento sobre la cesación del vínculo contractual como forma de extinguir la relación laboral y por consiguiente, en caso de retractación del trabajador en estas nuevas circunstancias, deberá también contarse con la anuencia del patrono para que haya reactivación de la relación contractual.”[20]

Por lo anterior, la Corte ha sostenido que cuando se alegue la renuncia como modo de terminación, es labor del juez de tutela evaluar “la espontaneidad con que ella se produjo, la oportunidad de su retractación para determinar su oponibilidad al empleador y lo referente a la aceptación de una y otra decisión del trabajador por el empleador”[21]. Con base en lo anterior, se tiene que en materia de estabilidad laboral reforzada, cuando la dimisión es espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad, la acción de tutela resulta improcedente en virtud del principio de subsidiariedad.

Además, el juzgador constitucional deberá conocer del asunto siempre que el actor logre demostrar en sede del amparo que “la renuncia además de haber sido presionada por el empleador, es decir, que se produjo un despido indirecto, le produce un perjuicio irremediable. En tal sentido, corresponderá al juez constitucional evaluar si el despido indirecto que se alega como forma de terminación del contrato de trabajo, causa una grave lesión a los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección”[22].

4.2. En suma, para que pueda prosperar la protección el derecho a la estabilidad laboral reforzada bajo las reglas jurisprudenciales sentadas por este Tribunal[23], en el proceso de tutela deben ser allegados elementos de juicio suficientes para que el juez de tutela colija que si bien la terminación del vínculo laboral se dio por renuncia del trabajador, aquella fue

producto de coacción o presión por parte del empleador[24].

5. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades que merman su capacidad laboral.
Reiteración de jurisprudencia

5.1. Como se ha venido sosteniendo, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente contemplado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse que: “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto al anterior mandato, este Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que el juez debe analizar en cada caso si el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, o en su defecto, si aún existiendo estos, no resultan eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados[25].

Cabe señalar que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales hay una regla general: la tutela es un procedimiento excepcional de defensa al que puede acudir un afectado, ya que solo después de ejercer infructuosamente todos los medios ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos, es procedente la acción[26].

5.2. Igualmente, esta Corporación ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio a pesar de existir vías judiciales alternas, como cuando las condiciones físicas del peticionario permiten deducir que se encuentra en un especial estado de indefensión “y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”[27].

En tal sentido, la Corte ha determinado que por regla general la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, ya que existen medios ordinarios idóneos para resolver dicha pretensión. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la pensión adquiere relevancia constitucional, por estar relacionada directamente con la protección de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad, su reconocimiento y pago pueden ser reclamados mediante el ejercicio del amparo constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, el derecho a la pensión de invalidez en casos excepcionales puede ser exigido a través de la acción de tutela, cuando se está en presencia de sujetos que, por haber perdido parte considerable de su capacidad de trabajo, no pueden esperar o tramitar un proceso ordinario. Sobre este aspecto, en la Sentencia T-456 de 2004, este Tribunal señaló:

5.3. En desarrollo de lo anterior, para la Sala de Revisión atenta contra los postulados que predicen la vigencia y el goce efectivo de los derechos fundamentales, que el juez de tutela aplique mecánicamente la cláusula de improcedencia de la acción para debatir el reconocimiento de acreencias prestacionales, alegando la posibilidad de acudir en todos los casos a la jurisdicción laboral, más aún cuando la Corte Constitucional ha comprobado la existencia de patologías que debido a sus características sitúan a las personas que las padecen en unas condiciones tan precarias, que hace injusto obligarlas a agotar un trámite judicial ordinario para acceder al reconocimiento de sus derechos.

Por esas razones, es evidente que no resulta viable que el juez de tutela automáticamente niegue por improcedente un amparo constitucional aduciendo la existencia de otros medios de defensa, sin antes sopesar las particularidades propias de la enfermedad que aqueja al paciente, las cuales pueden verse reflejadas en el porcentaje de pérdida decretado en el dictamen de disminución de la capacidad laboral[28].

5.4. En consonancia con lo anterior, agotada la procedencia de la acción el juzgador deberá verificar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en aras de evaluar en sede de tutela, si existe derecho a reconocer dicha prestación.

5.5. En efecto, los requisitos que se deben reunir para acceder a la pensión de invalidez, se encuentran consagrados en la Ley 860 de 2003, los cuales pueden ser sintetizados así:

i. Invalidez causada por enfermedad o accidente de origen común, cuando el beneficiario tiene 20 o más años, requiere de 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

ii. Invalidez causada por enfermedad o accidente de origen común, cuando el beneficiario es menor de 20 años de edad, requiere de 26 semanas de cotización en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

iii. Si el afiliado cotizó el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos 3 años.

5.6. En consecuencia, para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se requiere que la correspondiente entidad administradora de fondo de pensiones a la que la persona se encuentre afiliada, verifique la cantidad exigida de cotizaciones realizadas al sistema durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva, así como el porcentaje en que se le haya calificado.

6. La intervención del juez de tutela en virtud del principio de oficiosidad. Fallos ultra y extra petita

6.1. En virtud del principio de oficiosidad que rige el trámite de tutela, acorde a lo dispuesto en los artículos 3 y 14 del Decreto estatutario 2591 de 1991, el fallador cuenta con sendas potestades, como los fallos ultra y extra petita, que le permiten incluso amparar derechos no invocados cuando advierta su transgresión, con el objetivo de garantizar su efectiva salvaguarda[29]. Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que:

“El objeto de la acción es la protección de los derechos fundamentales, razón por la cual su trámite se caracteriza por la informalidad y la prevalencia del derecho sustancial, precisamente en consideración a la importancia de lograr la eficacia de esos derechos en un Estado Constitucional. El juez de tutela, en consecuencia, está revestido de especiales facultades y herramientas para alcanzar una decisión orientada al goce efectivo de los derechos de todas las personas.

Entre esas facultades, cabe destacar la de interpretar la demanda y proteger derechos no invocados por el actor (principios de iura novit curia, y potestad para pronunciarse ultra y extra petita). En ese sentido, la justicia constitucional no es rogada. El orden jurídico no condiciona su ejercicio a la presentación mediante apoderado judicial, ni al cumplimiento de complejos requisitos formales y argumentativos para solicitar la protección de sus

derechos, sino que traslada al juez algunas de las cargas procesales, en su condición de garante y vehículo institucional para la eficacia de los derechos de los asociados.[30].”[31]

Así, la labor del juez de tutela no se limita al análisis exclusivo de la petición incorporada en el escrito de tutela, sino que debe “garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales”[32]. Por consiguiente, si el juez constitucional se percata de situaciones que conculcan los mandatos de la Carta, debe proceder a su análisis y resolución, aun cuando no hayan sido alegados en la demanda de tutela.

En esos términos, este Tribunal ha resaltado que “la obligación de garantizar la prevalencia del derecho sustancial no se limita al reconocimiento de amplias potestades probatorias de las que pueden disponer los jueces de tutela; la Corte también ha reconocido que ese valor conlleva a que el funcionario judicial tenga la potestad de definir concretamente los derechos fundamentales que pueden ser afectados a partir de los hechos narrados por el demandante”[33].

6.2. Tales argumentos dan lugar a que en sede de amparo sea posible fallar extra o ultra petita en aras de aplicar el espíritu del texto Superior, cual es, garantizar la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales[34], en cuanto fungen como cimiento del Estado social de derecho.

En suma, el juez constitucional en su calidad de guardián de todos los preceptos contenidos en la Constitución, puede fallar ultra y extra petita, con base en esa labor que le encomienda el propio artículo 241 Superior[35].

7. Caso concreto

7.1. El señor Excelino Díaz solicitó, a través de acción de tutela, su reintegro a la empresa Sociedad 20/20 Seguridad Ltda., de la se desvinculó por carta de renuncia, que le ordenaron firmar exclusivamente ya que fue redactada por la empresa accionada según lo indicado por él.

Tal situación se presentó pese a que acababa de reincorporarse de una incapacidad mayor

de 180 días por una cirugía de columna que le había sido practicada, y se encontraba bajo tratamiento médico por una discopatía cervical.

Además, en la solicitud de amparo manifestó no contar con recursos económicos por lo cual requirió el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Por su parte, la sociedad accionada señaló que la finalización de la relación laboral tuvo como causa la renuncia voluntaria del accionante, ante la imposibilidad física de continuar desempeñando la labor de celador para la cual había sido contratado. En sede de revisión no aportó las pruebas solicitadas por este Tribunal.

Es pertinente aclarar que la sociedad 20/20 Seguridad Ltda. adujo que el trabajador había superado la edad de retiro forzoso de 65 años, para ejercer labores de vigilancia; argumento que no es de recibo para esta Corporación, habida cuenta que no existe norma expresa[36] que estipule una edad límite para este tipo de actividades en el sector privado.

A su vez, la EPS Humana Vivir manifestó no tener ninguna solicitud de prestación de servicios de salud pendiente de resolver por parte del accionante.

Colpensiones guardó silencio tanto en el traslado de la presente acción, como en torno de las pruebas ordenadas por esta Corporación.

La calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante ordenada a la Junta Regional de Invalidez de Bogotá, no fue allegada al expediente de tutela. Tan solo se recibió la comunicación de Colpensiones donde informó haber cancelado los honorarios de dicha calificación.

En su intervención ante esta Sala de Revisión, el señor Díaz señaló que se encuentra en una condición precaria de salud, que requiere reposo y que, en general, se encuentra imposibilitado para desarrollar cualquier empleo.

Como se ha observado, el accionante es una persona de la tercera edad (71 años), que requiere el tratamiento postoperatorio de una cirugía de columna, y padece múltiples enfermedades como discopatía cervical[37], radiculopatía cervical[38], osteoporosis difusa homogénea[39], artrosis interfacetaria escalonada[40], lumbagia severa[41], entre otras;

por lo cual está impedido para acceder a cargos similares al que realizaba, de modo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

De igual modo, se advierte que posiblemente están en peligro los derechos a la seguridad social y al mínimo vital para garantizar su subsistencia en condiciones dignas, como quiera que no cuenta con los medios indispensables para satisfacer sus necesidades básicas que, por su avanzada edad y estado de salud, no puede proveer mediante los ingresos de un trabajo.

Además, la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término prudencial, puesto que transcurrieron menos de 5 meses después de la finalización de la relación laboral[42].

Así las cosas, la Corte considera que, en principio, está habilitada la procedencia de la acción, dada la relevancia constitucional y las particularidades que ofrece el presente asunto.

La inicial solicitud de reintegro en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada

7.3. Inicialmente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales que esta Corporación ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, a saber:

(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta.

(ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación.

(iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de Trabajo.

7.3.1. Respecto del primer requisito es claro que al momento de la terminación del vínculo laboral, el actor había sido diagnosticado con “discopatía cervical y radiculopatía cervical”[43] según las múltiples constancias emitidas por los médicos tratantes adscritos a la EPS Humana Vivir que fueron allegadas al expediente y relacionadas en el acápite probatorio de esta providencia.

Además, está probado que le fue practicada una cirugía de columna cervical, según la copia

de la historia clínica expedida por el Hospital de Fontibón[44] y al tenor de lo aseverado por la sociedad accionada que obra a folio 52 del cuaderno principal.

Aunado a lo anterior, se trata de un adulto mayor de más de 71 años de edad, que carece de medios económicos para asumir su sustento, según lo afirmado en la demanda de tutela y que en ningún momento fue desvirtuado por las entidades accionadas.

7.3.2. En torno al segundo requisito se encuentra que la empresa demandada conocía de su estado de salud ya que tuvo incapacidades entre el 2 de agosto de 2012 y el 1º de marzo de 2013 (210 días), como obra a folios 9 y 74 a 79 del cuaderno principal.

7.3.3. En relación con el tercer requisito que se refiere a la terminación del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo, en principio, se debe anotar que materialmente no se trató de un despido directo por parte del empleador.

En tal contexto, en principio, la terminación de la relación laboral se dio por la renuncia del trabajador; sin embargo, las partes difieren acerca de la espontaneidad y libertad con que dicho acto se originó. Por un lado, a juicio del accionante, esta fue provocada puesto que fue redactada por la sociedad accionada y solo se le informó que debía firmarla; por otro, según la empresa 20/20 Seguridad Ltda., la decisión del señor Díaz se produjo voluntariamente y libre de coacción.

Sobre el particular, en el expediente no está plenamente demostrado que se hubiere ejercido presión o coerción sobre el actor para que firmara la carta de renuncia, como tampoco que el señor Díaz la hubiere firmado espontánea y libremente, tal como lo evidenció el ad quem.

En consecuencia, este Tribunal colige que los hechos referentes a la liberalidad de la renuncia deben ser discutidos en el escenario natural, esto es, ante el juez laboral ordinario, donde se podrá determinar a través de las pruebas la liberalidad de la renuncia, así como el actor podrá exigir alguna otra reclamación pendiente a que tenga derecho.

En esa medida, esta Corporación no cuenta con la certeza que la terminación del contrato de trabajo sea imputable al empleador, requisito indispensable para estudiar la procedencia del reintegro con el fin de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, razón por

la cual la Sala se abstendrá de resolver el asunto relativo a la desvinculación laboral del actor.

Lo anterior no obsta para que la Corte reproche que el empleador no haya reubicado al actor a un cargo soportable ante su delicado estado de salud, como también que no lo haya remitido ante el fondo de pensiones para que evaluaran la pérdida de capacidad laboral, a fin de obtener el subsidio de invalidez a que hubiere lugar. Aunado a que la Sala advierte que se efectuó la desvinculación sin que se hubiere calificado su incapacidad, dejándolo desprovisto de las prestaciones económicas y de la asistencia que le prodigaba el sistema integral de seguridad social debido a su desafiliación.

Por lo anterior, se instará a la Defensoría del Pueblo para que lo oriente y asista en el curso de las acciones ordinarias que el accionante inicie sobre el particular.

Sobre la situación pensional del accionante

7.4. Si bien el accionante alegó en la demanda de tutela que se había vulnerado su derecho a la estabilidad laboral reforzada y, por ende, solicitó el reintegro a la empresa 20/20 Seguridad, durante el trámite de revisión el actor manifestó no encontrarse en condiciones de continuar laborando, además fueron advertidas por la Corte, algunas situaciones aparentemente trasgresoras de otros derechos fundamentales.

7.5. Ahora bien, la Sala colige, a partir del acervo probatorio, que el accionante ha efectuado aportes a la seguridad social, acumulando un total de 130,01 semanas cotizadas en pensiones desde 1975 hasta el año 2013, de lo que se infiere que no tiene una expectativa legítima de acceder a la pensión de vejez[45], debido a la reducida cantidad de aportes en relación con los requeridos para obtener dicha prestación y a su avanzada edad -71 años-, que sugiere la imposibilidad de continuar aportando hasta alcanzar el tiempo de cotización exigido.

7.6. Por consiguiente, este Tribunal advierte que i) el señor Excelino Díaz indicó en la acción de tutela estar viviendo de la caridad de dos amigos puesto que no tiene ningún medio económico para proveer su propio sustento, ii) no tiene expectativa legítima para acceder a la pensión de vejez[46] según se extrae de las pruebas allegadas y, iii) se encuentra en un delicado estado de salud por varias enfermedades que le están siendo

tratadas, como discopatía cervical[47], radiculopatía cervical[48], osteoporosis difusa homogénea[49], artrosis interfacetaria escalonada[50], lumbagia severa[51], entre otras.

En esa medida, las afirmaciones del actor conducen al convencimiento sobre las dificultades de subsistencia que enfrenta, máxime cuando se realizaron bajo la gravedad de juramento. Además, la sociedad accionada no controvertió ningún aspecto sobre las condiciones económicas y de salud señaladas por el accionante, ni allegó prueba alguna tendiente a desvirtuar la conclusión expuesta en esta consideración jurídica, en torno a las circunstancias de existencia del demandante.

7.7. Con base en ello y en virtud del principio de oficiosidad en materia de tutela abordado en acápite anteriores, la Sala encuentra necesario abordar el estudio de otros derechos fundamentales, debido a que la delicada condición de salud que lo aqueja y a que diversos hechos observados en el expediente, hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

Así, se procede a analizar la situación pensional del accionante en aras de garantizar sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, que permitan subsistir congruamente, máxime ante su especial condición de salud.

7.8. En efecto, esta Corporación encuentra que el accionante estuvo incapacitado por 210 días, situación respecto de la cual la EPS expidió la correspondiente certificación el 16 de abril de 2013, para que el señor Díaz adelantara los trámites respectivos ante el fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado.

El actor puso en conocimiento de Colpensiones tal situación el 26 de abril de 2013, a partir de lo cual la Sala concluye que esa entidad conocía la condición de incapacidad laboral del accionante.

Sobre el particular, la Corte reprocha que Colpensiones no hubiera remitido al señor Díaz a la Junta de Calificación Regional para que se realizara el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Excelino Díaz, como quiera que estaba obligado a hacerlo de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, que reza:

“... 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. ...”

Entonces, es claro que la omisión de la administradora de fondo de pensiones conculcó los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, debido a que al incumplir la norma vigente al respecto, lo privó de la posibilidad de ser calificado por el organismo competente, a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, lo cual hubiera garantizado que el señor Díaz gozara de los ingresos necesarios para su manutención y para atender sus múltiples dolencias de salud.

7.9. Por tal motivo, la Sala procedió a decretar algunas pruebas para contar con los elementos de juicio necesarios para determinar la viabilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez, para lo cual requirió a Colpensiones en orden a que calificara su capacidad laboral tendiente a realizar en sede de revisión, la valoración sobre la procedencia de tal prestación. No obstante, esa institución guardó silencio.

Con posterioridad y ante la reticencia del fondo de pensiones, este Tribunal insistió en la práctica de esa prueba, ordenando a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, que adelantara dicha actuación, sin que hasta el momento se haya recibido pronunciamiento alguno en esta Corporación.

Así, el reiterado incumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte en el expediente de la referencia, han imposibilitado tomar una decisión directa respecto del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en sede de revisión, toda vez que el requisito de calificación de la pérdida de capacidad laboral es indispensable para esa determinación.

Respecto de Colpensiones, este Tribunal reprocha con mayor ahínco la omisión en el reporte de las pruebas decretadas, como quiera que no solo desató una orden impuesta por la Corte Constitucional, sino que también continuó inobservando el mandato normativo expuesto en el considerando anterior de esta providencia.

7.10. Por consiguiente, atendiendo que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, adulto mayor de 71 años, con fuertes dolencias y padecimientos de salud,

cuyo mínimo vital se ha visto amenazado ante la desvinculación laboral, es inminente la intervención del juez constitucional, en aras de prevenir un perjuicio irremediable, toda vez que la espera de resolución definitiva del litigio en la jurisdicción ordinaria laboral representa una carga desproporcionada para una persona en las condiciones de existencia señaladas.

En razón a lo expuesto y en atención a que esta Sala ya lo había ordenado en providencia de 19 de mayo de este año, se requerirá a Colpensiones para que, en el menor tiempo posible, califique la pérdida de capacidad laboral del señor Excelino Díaz para que establezca: i) su origen, ii) el porcentaje y, iii) la fecha de estructuración.

Igualmente, que decida la situación pensional del accionante y, si a ello hubiere lugar, reconozca y pague la correspondiente pensión de invalidez.

7.11. Ahora bien, las precarias características del actor exigen, igualmente, la intervención de la Defensoría del Pueblo, para que lo asesore y lo acompañe hasta que se decida su situación pensional.

7.12. Finalmente, en relación con la atención en salud del accionante, no se hará ningún pronunciamiento ni se impartirán órdenes concretas, puesto que como está probado en el expediente, éste se encuentra afiliado a la EPS-S Capital Salud[52], lo que en principio garantiza la continuidad en el acceso a las tecnologías que requiera para atender las enfermedades que lo aquejan.

III. DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 14 de noviembre de 2013 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez revocó la decisión del Juzgado 53 Civil Municipal de la misma ciudad fechada el 26 de septiembre de 2013. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y mínimo vital del señor Excelino Díaz.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, si

aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, califique la pérdida de capacidad laboral del señor Excelino Díaz.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, en el término de diez (10) días siguiente a la notificación de esta providencia, decida la situación pensional del accionante y determine si hay lugar al reconocimiento de la respectiva pensión de invalidez. En caso de ser reconocida dicha prestación deberá iniciar los pagos de las mesadas correspondientes de forma inmediata.

CUARTO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, en el término de diez (10) días siguiente a la notificación de esta providencia, realice el acompañamiento necesario al señor Excelino Díaz en relación con la resolución de su situación pensional y con las acciones ordinarias que el mismo presente para la reclamación de sus derechos laborales.

QUINTO: LEVÁNTESE la suspensión de términos ordenada mediante Auto de 19 de mayo de 2014.

SEXTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Folio 12, cuaderno núm. 1. Se refiere que tiene como antecedente quirúrgico la mencionada intervención, mas no se indica en qué fecha fue realizada.

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 30 de abril de 2013, expediente 41867, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[3] Folio 11, cuaderno de segunda instancia.

[4] Base única de afiliados del sistema general de seguridad social en salud.

[5] Cfr. Sentencia T-703 de 2013.

[6] Ver Sentencias T-754 de 2012, T-651 de 2012, T-461 de 2012, T-307 de 2012, T-263 de 2012, T-742 de 2011, T-050 de 2011, entre otras.

[7] Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[8] Ley 361 de 1997, artículo 26: “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

[9] En Sentencia C-531 de 2000, esta norma fue declarada exequible condicionalmente, “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como de especial protección constitucional a favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato

de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

[10] Ver Sentencias T-1040 de 2001, T-198 de 2006, T-642 de 2010, T-415 de 2011 y T-754 de 2012, entre otras.

[11] Sentencia T-111 de 2012. Cfr. Sentencias T-050 de 2011, T-269 de 2010 y T-519 de 2003.

[12] Sentencia T-173 de 2011.

[13] En la Sentencia T-003 de 2010, la Corte consideró sobre el particular: “Para esta Corporación es claro, así mismo, que la estabilidad laboral de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta resulta especialmente relevante, no sólo por la evidente relación entre ésta y la posibilidad de gozar de condiciones de subsistencia dignas, sino porque la realización laboral de quienes se encuentran en tal posición se asocia directamente con la realización de la dignidad humana, y con la integración social de quienes enfrentan una limitación física, o de cualquier otro tipo”.

[14] Cfr. Sentencia T-703 de 2013.

[15] Por ejemplo, en la sentencia T-111 de 2012 la Corte amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al considerar que al momento del despido se encontraba disminuida en su capacidad física (demostrado con las incapacidades por la cirugía de apendicitis y el tratamiento para el síndrome del túnel carpiano), situación que era conocida por la entidad demandada y que a pesar de ello dio por terminado el vínculo laboral sin la autorización del inspector de trabajo. Lo anterior constituyó en aquella oportunidad, una presunción del despido en razón al estado de salud de la accionante. De igual forma, en sentencia T-269 de 2010 este Tribunal declaró ineficaz el despido y ordenó el reintegro del actor, por cuanto el empleador tenía pleno conocimiento del accidente de trabajo sufrido por el trabajador durante la vigencia de la relación laboral, así como de la discapacidad generada a raíz del mismo.

[16] En la sentencia T-116 de 2013 la Corte señaló que no podía entenderse que la entidad

demandada estuviera enterada del estado de salud del accionante para la fecha de terminación de la relación laboral, puesto que no se evidenciaba ninguna dificultad para el normal desempeño de sus funciones. Al contrario, adujo, el accionante no intentó probar si quiera sumariamente que su desvinculación fue discriminatoria y, más bien, el empleador sí logró acreditar la inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato y el estado de salud del actor (como el envío de cuatro cartas de terminación del contrato a otros trabajadores y la ausencia de incapacidades durante el último año de vigencia de la relación laboral).

[17] Sentencia T-136 de 2014.

[18] Ibídem.

[19] Cfr. Sentencia T-651 de 2012.

[20] Sentencia T-381 de 2006.

[21] Ibíd.

[22] Sentencia T-457 de 2010.

[23] Sobre el particular en la Sentencia T-1097 de 2012, se concluyó: “para declarar que pese a la renuncia se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el juez constitucional con base en los elementos probatorios presentes en el plenario debe concluir que la renuncia además de haber sido presionada por el empleador (...) puede ocasionarle un perjuicio irremediable. En tal virtud, ‘corresponderá al juez constitucional evaluar si el despido indirecto que se alega como forma de terminación del contrato de trabajo, causa una grave lesión a los derechos fundamentales de la persona que invoca la protección’”.

[24] Según la Corte Suprema de Justicia, en la renuncia inducida o sugerida “la libre y espontánea voluntad del trabajador encaminada a obtener el rompimiento del vínculo contractual, a que debe obedecer toda renuncia, se encuentra viciada por actos externos, tales como la fuerza o el engaño. Actos que, como se ha dicho, cuando provienen del empleador lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento (sent. mayo 31 de 1960, G.J. PAG. 1125). No se requiere, en este caso, que a la terminación del contrato

el trabajador manifieste los verdaderos motivos que lo inducen a renunciar; pero, en el eventual proceso sí tiene la carga de demostrar que su voluntad estuvo viciada al momento de romper el vínculo contractual por una cualquiera de estas conductas asumidas por el empleador". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 6 de abril de 2001, radicación 13648.

[25] En sentencia T-235 de 2010, esta Corporación consideró: "Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela".

[26] Al respecto la Sentencia T-480 de 2011 consagró: "La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior".

[27] Sentencia T-569 de 2011.

[28] Cfr. Sentencia T-037 de 2013.

[29] Al respecto consúltense las Sentencias T-230 de 2013, T-988 de 2012, T-690A de

2009, T-553 de 2008, T-610 de 2005, T-312 de 2005, T-622 de 2002, T-494 de 2002, T-349 de 2002, T-684 de 2001, T-340 de 2000 y T-594 de 1999, T-450 de 1998, T-310 de 1995, T-532 de 1994, entre otras. En ellas se explica que esta atribución del juez constitucional se deriva de la aplicación del principio *iura novit curia* y de la potestad de pronunciarse *ultra y extra petita*.

[30] Corte Constitucional, Sentencias T-532 de 1994; T-310 de 1995; T-450 de 1998; T-494 de 2002; T-622 de 2002, T-610 de 2005, T-553 de 2008.

[31] Cfr. Sentencia T-988 de 2012.

[32] Cfr. Sentencia T-464 de 2012.

[33] Cfr. S.V. Sentencia T-557 de 2012.

[34] Cfr. Artículo 2 Superior.

[36] En el Decreto Ley 356 de 1994 y en el Decreto reglamentario 2187 de 2001 no fue estipulada ninguna edad máxima para desempeñar el trabajo de vigilante en el sector privado.

[37] Cfr. Folios 1, 2 y 73, cuaderno núm. 1.

[38] *Ibídem*.

[39] Cfr. Folio 5, cuaderno núm. 1.

[40] *Ibídem*.

[41] Cfr. Folio 7, cuaderno núm. 1.

[42] La carta de renuncia está fechada el 12 de abril de 2013 y la petición de amparo fue interpuesta el 12 de septiembre del mismo año.

[43] Cfr. Folios 1 y 2 del cuaderno principal.

[44] Folio 12, cuaderno núm. 1.

[45] Al tenor de lo expuesto en el artículo 33 de la Ley 797 de 2003, los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a 2014, son: 62 años de edad y 1275 semanas cotizadas.

[46] Cfr. Folio 6, cuaderno núm. 1.

[47] Cfr. Folios 1, 2 y 73, cuaderno núm. 1.

[48] Ibídem.

[49] Cfr. Folio 5, cuaderno núm. 1.

[50] Ibídem.

[51] Cfr. Folio 7, cuaderno núm. 1.

[52] Folio 100, cuaderno núm. 1.