

T-917-14

Sentencia T-917/14

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Consagración en el ordenamiento interno

La estabilidad laboral reforzada, como parte integral del derecho al trabajo, encuentra sustento en el deber que tiene el Estado para salvaguardar aquellas personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y en el deber que tiene el Estado respecto de la realización de políticas de previsión, rehabilitación e integración social de esta población. Este derecho constitucional tuvo origen tanto en la normatividad interna, como también en la armonización de esta con los Tratados de Derecho Internacional suscritos por Colombia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA

La estabilidad laboral reforzada, como concreción de los principios a la dignidad humana, solidaridad e igualdad para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, contiene una doble connotación: la positiva y la negativa. La primera, en el sentido de no limitar u obstaculizar la vinculación laboral de aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; la segunda, obedece a la prohibición que tienen los empleadores de despedir o terminar el contrato laboral de los trabajadores, con ocasión de sus limitaciones.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-A quiénes se aplica

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION Y DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-
Reiteración de jurisprudencia

El derecho de reubicación en un cargo acorde a las limitaciones del trabajador, no se

traduce simplemente en el cambio de funciones, pues debe estar acompañado de la capacitación necesaria por parte del empleador para el desempeño adecuado de las nuevas labores encomendadas, tal como se infiere del artículo 54 de la Constitución Política, particularmente, en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica de los disminuidos físicos, en aras de proteger el derecho al trabajo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-El lugar de trabajo donde se encuentra el actor no es el sitio adecuado para su desempeño laboral, dado que él padece deterioro de la audición por ruido

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a Administradora de Riesgos Profesionales realizar evaluación del Ruido Ocupacional del puesto de trabajo del accionante teniendo en cuenta la condición de salud actual

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden a empresa reubicar trabajador en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud y brindar la asistencia permanente de la ARP

Referencia: expediente T-4.243.992

Acción de tutela instaurada por Milson Arbeláez contra Colgate Palmolive S.A.

Magistrada Sustanciadora:

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, el 18 de noviembre de 2013 y por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, el 26 de septiembre de 2013, en el curso de la acción de tutela instaurada por Milson Arbeláez contra Colgate Palmolive S.A.

Esta sentencia fue seleccionada para revisión mediante auto proferido el 25 de febrero de 2014, por la Sala de Selección Número Dos y repartida a este despacho.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El ciudadano Milson Arbeláez, a través de apoderado, promovió acción de tutela contra Colgate Palmolive S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social en salud y a la vida en condiciones dignas[1].

1.2. El accionante manifiesta haber laborado en Colgate Palmolive desde el año 1980, tiempo durante el cual prestó sus servicios laborales en diferentes secciones o cargos[2], en los cuales soportó altos niveles de ruido que derivaron en una Hipoacusia Neurosensorial Bilateral; Tinitus Bilateral y Trastorno de Ansiedad y Depresión Secundaria Tinitus.

Sección o cargo

Año

Sección de tubos colacibles

1980 - 1983

Operario de máquinas industriales

1983 - 1990

Sección de barras -detergentes-

1990 - 2007

Sección de molienda de carbonato

2007 - 2010

Planta de acción

2010 - 2013

Sección de barras -detergentes-

2013 - hoy

1.3. Indica, que a partir de algunos exámenes practicados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, esta determinó mediante Resolución 37291110 del 10 de noviembre de 2010, que la Hipoacusia Neurosensorial Bilateral se estructuró a partir del 2 de marzo de 2010[3], siendo de origen laboral. Así mismo, manifiesta que tal determinación fue apelada por la entidad accionada, pero posteriormente la Junta Nacional de Calificación la confirmó mediante calificación del 24 de febrero de 2012.[4].

1.4. Por lo anterior, Colmena ARL recomendó la reubicación solicitada mediante concepto médico laboral de 16 de julio de 2012, bajo la siguiente precisión: "puede realizar labores de manejo de papelería, mensajería interna archivo, oficios varios en áreas donde no haya exposición a ruido"[5].

1.5. Señala, que debido a dichas recomendaciones la entidad accionada accedió a la reubicación del señor Milson Arbeláez, en la "sección de barras", en el mes de febrero del año 2013, lugar que, a juicio del actor, no cumple con las recomendaciones expedidas por los galenos, en tanto colinda con la sección de Molienda de Carbonato donde se generan "ruidos blower de ciclón 94.4 dbs, 95.5 debs, 97.8 y molinos de martillos 96.6 dbs y 94.7 dbs".

1.6. Expone que el 10 de julio de 2013, le fue practicado un examen de Otoemisiones Acústicas, el cual arrojó un resultado de deterioro auditivo por la exposición a altos niveles de ruido. Frente al particular indicó:

“TRAE RESULTADO DE OTOEMISIONES ACÚSTICAS AUSENTES OÍDO IZQUIERDO DESDE 500 HZ Y EN OÍDO DERECHO PRESENTES EN 1500 2000 40000 Y 8000 HZ QUE MUESTRAN DAÑO SEVERO EN LAS CÉLULAS CILIADAS EXTERNAS DEL OÍDO IZQUIERDO EN UN 60 5 DE LAS DEL OÍDO DERECHO. NO PUEDE NI DEBE LABORAR EN AMBIENTE CON RUIDO Y MENOS AUN SIN PROTECCIÓN AUDITIVA ADECUADA PARA EL NIVEL DE RUIDO DEL SITIO DEL TRABAJO, SO PENA DE MAYOR DETERIORO DE LA AUDICIÓN...”[6].

1.7. Finalmente, mediante correo electrónico del 5 de junio de 2013, el supervisor de la sección de barras indicó que las tareas o funciones que debía cumplir el actor consisten en recuperar Scrap, coordinar el control visual de los recipientes-lonas de Scrap y mantener el control e inventario del área.

1.8. Bajo las circunstancias expuestas, el peticionario considera que la entidad empleadora incumplió con los deberes legales previstos en los artículos 11, 16, 17 y 27 del Decreto 2177 de 1998 y la Ley 776 de 2002 artículos 2,4 y 8, los cuales ordenan al empleador adoptar las medidas de prevención al interior del Programa de Salud Ocupacional. Además, observa que dicha entidad ha dado un cumplimiento parcial al artículo 53 de la Resolución 8321 de 1983 de realizar Audiometrías anualmente en el Centro Médico Imbanaco, en tanto éstas solo fueron efectuadas entre 1995 y 2010.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Milson Arbeláez solicita ser reubicado en un cargo con igual o mejor remuneración a la que recibe, acorde con sus actuales condiciones de salud y según los criterios de los médicos tratantes, esto es, en un puesto de trabajo donde el actor no esté expuesto al ruido[7].

3. Respuesta de la entidad demandada

3.1. Mediante escrito de contestación del 19 de septiembre de 2013, la apoderada judicial de Colgate Palmolive CIA[8] se opuso a la solicitud de amparo, por considerar que no

obstante no haber vulnerado ningún derecho fundamental, existen otros medios idóneos de defensa judicial para dirimir la controversia suscitada, como es, la jurisdicción laboral o administrativa.

3.2. Advierte, que si bien no existe ningún trabajo o actividad en el cual alguna persona pueda estar exenta a un nivel de ruido, es necesario tener en cuenta que los niveles de ruido no puede exceder los límites auditivos establecidos legalmente que generen algún tipo de pérdida auditiva en los trabajadores.

De igual modo, hace referencia al cumplimiento del programa de salud ocupacional para establecer que el procedimiento de reubicación adoptado en caso particular del accionante, se ajustó a la normatividad existente y a las recomendaciones efectuadas por las autoridades competentes. De este modo, refiere el procedimiento acogido al momento de decidir sobre el último reintegro así:

“A.- Análisis de puesto de trabajo para posible reubicación del señor Milson Arbelaes a cargo de Colmena A.R.P. del 2 de mayo de 2013.

B.- El señor Milson Arbelález es reubicado el 5 de mayo de 2013 en el cargo de recuperar Scrap en el área de barra. (...)

C.- Recomendaciones médicas laborales dadas por la Dra. Viviana Andrea Arboleda, Fisioterapeuta -Colmena Vida y Riesgos Laborales- Asesora Programa de Ergonomía, del 24 de julio de 2013.

D.- Una certificación por Colmena Riesgos Profesionales, mediante la cual esta entidad manifiesta que el puesto de trabajo del señor Milson Arbelález: Recuperación del Scraps de barras, cumple en su totalidad con las recomendaciones emitidas por la ARL y validas con el análisis del puesto de trabajo realizado el 2 de mayo de 2013.

E.- Evaluación de Ruido Ocupacional efectuado por Colmena Riesgos Profesionales, d fecha septiembre 18 de 2013, en la cual se concluye que la sonometría realizada a los puestos de trabajo, no superan los límites máximos permisibles para la legislación colombiana en el área de reproceso de materia prima defectuosa o en mal estado por los almacenamientos”[9].

3.3. Finalmente, expone en relación la existencia de otros medios de defensa judicial, que “el accionante no se encuentra ante un peligro inminente, no está impedido para trabajar, tienen un trabajo y en virtud de ello recibe salarios, prestaciones sociales y se encuentra afiliado al régimen integral de seguridad social”[10], circunstancias que impiden la procedencia del amparo constitucional transitorio[11]

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Sentencia de Primera Instancia[12].

El Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, Valle del Cauca, mediante providencia del 26 de septiembre de 2013, negó el amparo constitucional por improcedente.

Resalta que existe una jurisdicción laboral por medio de la cual las partes pueden ejercer su derecho de defensa y contradicción, más aún cuando no existe evidencia de la posible configuración de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

Sin embargo, el a quo realiza un análisis de fondo y determina que la entidad accionada no vulneró derecho fundamental alguno, dado que el lugar donde fue reubicado el actor “se ajusta a las recomendaciones científicas para este tipo de patología, y cumple las recomendaciones emitidas por la ARL -el 18 de septiembre de 2013-, previa validación de los expertos de este puesto de trabajo”[13].

Finalmente, considera que si una vez reubicado el actor, este continúa con afectaciones físicas y emocionales -previo el concepto favorable de la ARP-, debe ser la jurisdicción laboral quien resuelva la controversia.

El ciudadano Milson Arbeláez, mediante escrito del 3 de octubre de 2013 impugnó la decisión adoptada por el a quo y solicitó nuevamente se ordene a la entidad accionada reubicarlo laboralmente, en un cargo con igual o de mejor remuneración a la que recibe, acorde con las actuales condiciones de salud y según los criterios de los médicos tratantes donde no esté expuesto a ruidos.

En primer lugar, cuestiona la decisión adoptada por la autoridad judicial, por considerar que pese a que existe una jurisdicción ordinaria para dirimir tal determinación, el a quo no tuvo

en cuenta las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra actualmente.

Frente al particular, el apoderado aduce que la juez adoptó la determinación de negar por improcedente el amparo constitucional, sin tener en cuenta: "(i) el estado de debilidad manifiesta del actor, padece tres enfermedades profesionales; (ii) el daño grave e irreversible en la salud del actor, en menos de tres años perdió totalmente la capacidad auditiva del oído izquierdo que estaba en un 37.5 % y en el oído derecho que era igual al 50%, descendió al 44.4%; (iii) la amenaza de agravar el cuadro clínico del trabajador, tal y como lo han asegurado los Médicos Especialistas en Otorrinolaringología, Doctor SAKANAMBOY QUIJANO y el Doctor ALVARO HERNAN SAA BUENO, otorrinolaringólogo, 22 de mayo de 2010 y el 1 de febrero de 2013, respectivamente; (iv) acción u omisión de la parte accionada, la reubicación efectuada por la empleadora NO cumple con las restricciones médicas de los galenos tratantes, dado que el actor está expuesto a ruidos y (v) el medio ordinario de defensa con que cuenta el actor resulta insuficiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales del afectado, es de público conocimiento que gracias a la congestión judicial que existe en el sistema judicial colombiano generada por diferentes factores, hace que un proceso ordinario laboral dure como mínimo en primera instancia más de un año, tiempo durante el cual, con toda seguridad se abran causado mayores daños irreversibles en la salud del trabajador"[14].

En cuanto a la negativa de amparar los derechos fundamentales, señala que la juez exige una carga probatoria desproporcionada e injusta, toda vez constan pruebas suficientes para demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, particularmente en lo que se relaciona con el estado de salud del actor.

4.3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 18 de noviembre de 2013, el Juez Dieciséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali confirmó la decisión del a quo. A su juicio, la acción de tutela ha sido establecida para conjurar las amenazas y las vulneraciones de los derechos fundamentales, cuando para el efecto no se cuenta con otros medios de defensa judicial, salvo que requiera la intervención transitoria del juez constitucional para

salvaguardar la configuración de un perjuicio irremediable, lo que en el caso particular no se prueba.

A juicio del ad quem, la pretensión del accionante escapa de la órbita de la acción de tutela, aún más cuando la reubicación fue determinada conforme a recomendaciones médicas constituyéndose un “hecho definitivo”, donde difícilmente puede mediar la justicia constitucional.

Ahora bien, resalta que la acción de tutela es constitucional y legalmente improcedente toda vez que se ha utilizado este medio cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de medios ordinarios de defensa y no para resquebrajar los ya existentes, pues de lo contrario, se trataría de una tercera instancia. En todo caso, si bien la acción de tutela procede de manera excepcional y transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el accionante no demostró tal circunstancia.

En consecuencia “todas y cada una de las anteriores disquisiciones se ajustan perfectamente a la sindéresis desarrollada, debiéndose en consecuencia declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Milson Arbeláez, quien por encima de los conductos regulares lo que pretende es una solución que escapa de la competencia constitucional”.

Explica que en todo caso ninguna de las pruebas allegadas a la acción de tutela permite evidenciar vulneración alguna a los derechos fundamentales constitucionales y en caso en que haya discusiones o reclamaciones frente a éstas, debe hacerse en la órbita laboral, pues en un término tan perentorio como el de la tutela no se puede dirimir un conflicto tan complejo como el planteado.

5. Pruebas relevantes allegadas al expediente

5.1. Poder especial, amplio y suficiente del señor Milson Arbeláez a su apoderado. (Folio 20 del cuaderno de instancia)

5.2. Copias de los exámenes de fonoaudiología realizados de 1992 hasta 2010, en el Centro Médico Imbanaco. (Folios 21 al 36 del cuaderno de instancia).

5.3. Copia del historial médico expedido por el Departamento de Salud Ocupacional de

Colgate-Palmolive Compañía. (Folios 37 al 41 del cuaderno de instancia).

5.4. Copia del examen de “otomeisiones acústicas” realizado el 25 de agosto de 2010, proferido por el Centro Médico Imbanaco. (Folios 42 al 45 del cuaderno de instancia).

5.5. Copia de calificación proferida por la Junta Médica Laboral de la Nueva E.P.S., el 13 de julio de 2010. (Folio 49 del cuaderno de instancia).

5.6.- Copia de calificación proferida por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 10 de noviembre de 2010. (Folios 50 al 53 del cuaderno de instancia).

5.7.- Copia de calificación proferida por Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 2 de febrero de 2012 (Folios 54 al 56 del cuaderno de instancia).

5.8. Copia del concepto médico laboral expedido por Colmena Administradora de Riesgos, el 6 junio de 2012. (Folio 59 del cuaderno de instancia).

5.9. Copia de exámenes médicos e incapacidades expedidas entre el año 2012 y 2013. (Folios 60 al 70 del cuaderno de instancia).

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. Respuesta de Colmena A.R.L.

6.1.1. Colmena informó que la Nueva EPS remitió a ellos el caso del Señor Milton Arbeláez, por lo que la compañía procedió a calificar la contingencia como de origen común. De esta manera, remitieron el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, determinando la Junta, el 10 de noviembre de 2010, que la patología auditiva era de origen profesional y que la patología lumbar era de origen común, con lo cual, Colmena A.R.L. apeló el dictamen.

6.1.2. El 24 de febrero de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen, determinó que la hipoacusia neurosensorial bilateral que padece el accionante es de origen profesional, por lo que Colmena ARL ha brindado todas las prestaciones asistenciales que el accionante ha necesitado, tales como, atención médica con otorrinolaringología, exámenes de diagnóstico, entrega de audífono y pilas para el mismo.

6.1.3. Posteriormente, la Nueva EPS radicó una calificación de “Tinnitus bilateral y trastorno de ansiedad y depresión secundario a tinnitus” en la cual señalaban que esta enfermedad era de origen profesional. No estando de acuerdo, Colmena se remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual señaló que dichos trastornos son de origen común. El 4 de septiembre de 2013, la Junta de Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el Tinnitus y el trastorno de ansiedad y depresión son de origen profesional.

6.1.4. El 14 de octubre, Colmena procedió a calificar la Pérdida de la Capacidad Laboral del señor Arbeláez, determinando ésta en un 24.50%, por lo cual se hizo el pago correspondiente el 1 de noviembre de 2013, con la aceptación del accionante.

6.1.5. Por último, señala Colmena, que no ha vulnerado ningún derecho del Señor Milson Arbeláez, y que por el contrario, ha cumplido con todo lo ordenado por las normas que regulan el Sistema General de Riesgos Profesionales, suministrando de manera adecuada todas las prestaciones que el accionante ha requerido como consecuencia de las patologías que padece.

6.2. Escritos allegados por el accionante

6.2.1. El accionante, mediante escritos del 17, 23 y 24 de septiembre de la presente anualidad, manifestó que a su parecer, la entidad accionada, por intermedio de su apoderada, la abogada Claudia Romero Estrada, y con ayuda de Colmena A.R.L., engañó al juez de tutela, en la contestación de la acción interpuesta por él, al incluir información falsa.

El accionante en los escritos presentados, señaló a mano, los apartes considerados por él como falsos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos

31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la compañía Colgate Palmolive S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, salud y a la estabilidad laboral reforzada del señor Milson Arbeláez, al reubicarlo en un espacio laboral que no cumple con las recomendaciones médicas expedidas por los galenos y las juntas de calificación de invalidez, sin tener en cuenta que el peticionario se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, como consecuencia de la “Hipoacusia Neurosenrorial Bilateral, Tinitus Bilateral, Trastorno de Ansiedad y Depresión Secundario a Tinitus” que padece.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre las siguientes cuestiones: (i) el contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas; (ii) la improcedencia de la acción de tutela frente a controversias laborales, y su alcance excepcional en la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada; y finalmente, (iii) analizará el caso concreto.

3. Contenido del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas

3.1. La estabilidad laboral reforzada, como parte integral del derecho al trabajo, encuentra sustento en el deber que tiene el Estado para salvaguardar aquellas personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 de C.P.) y en el deber que tiene el Estado respecto de la realización de políticas de previsión, rehabilitación e integración social de esta población (art. 47 de la C.P.).

3.2. Este derecho constitucional tuvo origen tanto en la normatividad interna, como también en la armonización de esta con los Tratados de Derecho Internacional suscritos por Colombia.

Así, por ejemplo, el Convenio 159 de la OIT[15], que reguló la readaptación profesional y el empleo en personas inválidas, establece el deber que tiene el Estado de permitir a la persona inválida, obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo (art. 1

inciso 2º). Asimismo, se insta a los Estados partes a formular, aplicar y revisar periódicamente las políticas nacionales sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (art. 2º), cuya finalidad acoge sustento en el principio de igualdad de oportunidades que tienen los trabajadores inválidos y los trabajadores en general (art. 4º)

En el mismo sentido, el artículo 3º, numeral 1º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad[16] contempla como parte de ese propósito, las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[17] estipula en su artículo 27, el deber de los Estados Partes en el reconocimiento del “derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; lo cual incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación (...)”. De igual manera, se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad con relación a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables -literales a) y b)-.

Entre otras disposiciones internacionales, también se encuentran la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983.

3.3. De este modo, el marco constitucional establecido frente a la estabilidad laboral obliga a los Estados no solo a proteger a aquellas personas que por sus condiciones de vulnerabilidad son discriminadas laboralmente, sino también la de promover políticas tendentes a generar una igualdad material respecto de sujetos que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

3.4. En Colombia la expedición de la Ley 361 de 1997 materializó los deberes contenidos en los principios de solidaridad, integración social e igualdad material inmersos en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, pues estableció mecanismos de integración social frente a aquellas personas que se encontraban con limitaciones físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.

Por lo anterior, se prohíbe cualquier obstáculo acaecido en la vinculación de personas en condiciones de vulnerabilidad, así como también proscribe la posibilidad de despedir o terminar el contrato laboral de estas personas sin previo permiso de la “oficina de Trabajo” -hoy Ministerio de Trabajo-, so pena de ser sancionado con una indemnización de 180 días. Así lo prevé el artículo 26 de la norma referida:

“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”.
(Subrayas fuera del texto original)

3.5. Este precepto legal fue sometido a un análisis de consitucionalidad mediante la sentencia C-531 de 2000, en la cual se advirtió que el “mecanismo indemnizatorio no otorga[ba] eficacia jurídica al despido o terminación del contrato sin autorización previa del funcionario del trabajo, sino que constitu[ia] una sanción adicional para el patrono que

act[uara] contradiciendo la protección de la estabilidad laboral reforzada de los minusválidos. Es decir, como lo anunciara uno de los intervinientes, la indemnización de esa forma descrita torna en económica una obligación de hacer incumplida”.

Pese a esto el Tribunal Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que la terminación del contrato, sin permiso previo del Ministerio del Trabajo, no producía efectos jurídicos. Es decir, que una vez configurada dicha circunstancia, el empleador debe reintegrar al trabajador y cancelar una indemnización de 180 días de salario, a modo de sanción[18].

3.6. En consecuencia, la estabilidad laboral reforzada, como concreción de los principios a la dignidad humana, solidaridad e igualdad para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, contiene una doble connotación: la positiva y la negativa. La primera, en el sentido de no limitar u obstaculizar la vinculación laboral de aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; la segunda, obedece a la prohibición que tienen los empleadores de despedir o terminar el contrato laboral de los trabajadores, con ocasión de sus limitaciones.

Ahora bien, la correcta interpretación del derecho a la estabilidad laboral no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo, como quiera que esto limitaría las expectativas de otras personas a acceder a un puesto de trabajo en el marco de la igualdad e igualmente, implicaría sobreponer una carga desproporcionada sobre la gestión que deben los empleadores a sus negocios[19][20]. De ahí que la Corte haya restringido la protección reforzada solamente aquellas personas que se encontraban en estado de vulnerabilidad y haya fijado criterios respecto de la configuración de una estabilidad laboral reforzada[21]:

- (i) Que el peticionario pueda considerarse 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 la limitación.
- (iii) Que se halla probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Lo anterior, permite inferir que la órbita de protección de la estabilidad laboral reforzada se extiende solamente frente a la imposibilidad de desvincular al empleado que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta. No obstante, esta Corporación precisó que este derecho, de igual manera, abarca frente al empleador el deber de reubicar al limitado en un puesto de trabajo que le permita “maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”[22]. (Negritillas fuera del texto original.)

3.7. Al respecto, la máxima autoridad constitucional estableció límites a este derecho -reubicación-, a partir de la identificación de tres elementos por parte de los jueces constitucionales: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del empleado y (iii) las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal[23]. Sin embargo, este derecho no se entiende de manera absoluta, toda vez que al desbordarse la capacidad del empleador o en caso en que las patologías del trabajador impidan o dificulten excesivamente el desarrollo de la actividad o la prestación del servicio a su cargo, tal derecho cede ante el interés legítimo del empleador, siempre y cuando este último dé a conocer las circunstancias al trabajador y proponga soluciones razonables a la situación[24].

3.8. En concreto, el derecho de reubicación en un cargo acorde a las limitaciones del trabajador, no se traduce simplemente en el cambio de funciones, pues debe estar acompañado de la capacitación necesaria por parte del empleador para el desempeño adecuado de las nuevas labores encomendadas, tal como se infiere del artículo 54 de la Constitución Política, particularmente, en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica de los disminuidos físicos, en aras de proteger el derecho al trabajo[25].

Por otra parte, el precedente constitucional precisa que el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no se predica solo frente a las personas calificadas como inválidas, sino también frente a todas aquellas que con motivo de una afección en salud, se les impide o dificulta desempeñar de manera sustancial las labores en las condiciones regulares[26] y en razón a dicha limitación, deviene una discriminación por parte del empleador[27].

3.9. En consecuencia, el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene sustento no solo en la relación que tiene esta con la posibilidad de brindar un subsistencia digna a aquellas

personas que por sus condiciones de vulnerabilidad merecen un trato preferente, sino porque la realización laboral de estas materializan los principios de integración social, igualdad material y solidaridad de quienes se encuentran limitados[28].

4. Procedencia de la acción de tutela

La Carta Política consagra en el artículo 86 la tutela como un mecanismo jurídico por medio del cual todas las personas pueden reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales que considere vulnerados o amenazados, mediante un procedimiento preferente y sumario, la cual procede solamente cuando el afectado no dispone de medios eficaces de defensa judicial, salvo que se pretenda utilizar de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Como regla general la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y en general, todas aquellas controversias que deviene de una relación laboral, puesto que es la jurisdicción laboral o la contenciosa administrativa quien, prima facie, está llamada a resolver las cuestiones derivadas de un contrato de trabajo.[29]

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de estabilidad laboral reforzada frente a sujetos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, además de tener un trato especial por parte de esta Corporación, no ha sido pacífica a lo largo de la jurisprudencia.

En un principio, se restringía a la demostración de una relación entre el hecho del despido y el estado de discapacidad del accionante, al entenderse que en el evento de presentarse justa causa en la terminación de la relación laboral, se debían respetar las reglas procesales establecidas para tal propósito[30].

Recientemente, la jurisprudencia ha hecho procedente la acción de tutela, sin agotar los medios de defensa judicial idóneos, solamente cuando “se vislumbre la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, adulta mayor, u otras poblaciones vulnerables (...), pues el asunto cobra relevancia constitucional ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio[32].

5. Análisis del caso concreto

De conformidad con los hechos de la demanda, las pruebas obrantes en el expediente y la jurisprudencia expuesta, entra la Sala a determinar la procedibilidad de la acción de tutela y la posible vulneración iusfundamental.

5.1. Resumen de los hechos

Teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del expediente se tendrán como probados los siguientes hechos:

5.1.1. El ciudadano Milson Arbeláez de 56 años de edad[33] padece de “Hipoacusia Neurosenrorial Bilateral, Tinitus Bilateral, Trastorno de Ansiedad y Depresión Secundario a Tinitus”, patologías de origen profesional, con fecha de estructuración el 2 de marzo de 2010. Esto de conformidad con los conceptos de la Junta Nacional de Calificación el 24 de febrero de 2010[34], la Junta Médica Laboral de la Nueva E.P.S. del 28 de diciembre de 2012[35], entre otros[36].

5.1.2. Desde el año 1980, el ciudadano Milson Arbeláez ha laborado en Colgate-Palmolive S.A. prestando varios cargos a saber: en la “sección de tubos colacibles” desde 1980 hasta 1983; como “operario de máquinas industriales” entre 1983 hasta 1990; en la “sección de barras -detergentes-” del 1990 al 2007; en la “sección de molienda de carbonato” desde el 2007 hasta el 2010.

5.1.3. Desde el mes de mayo de 2010 el accionante fue sometido a reiteradas incapacidades, razón por la cual la A.R.P Colmena recomendó, mediante oficio el 16 de julio de 2012, reubicar al trabajador “en sitios en donde la exposición a ruido sea baja”[37]. Así mismo, dio a conocer un “Análisis de puesto de trabajo para posible reubicación del señor Milson Arbeláez”, en el cual se indicó que el cargo idóneo era el de “recuperador de Scrap” en la sección de ubicada en el “Área de Barras”.

5.1.4. Que de conformidad a las recomendaciones dadas por la A.R.P COLMENA la entidad accionada reubicó al accionante al cargo de “recuperador de scrap” en el “área de barras”, el 1 de febrero de 2013. Empero, el actor aduce que dicho lugar no cumple con las recomendaciones expedidas por los galenos, en tanto colinda con la sección de Molienda de

Carbonato, donde se generan “ruidos blower de ciclón 94.4 dba, 95.5 dba, 97.8 y molinos de martillos 96.6 dba y 94.7 dba”.

5.1.5. Que el 18 de septiembre de 2013 la A.R.P. COLMENA profirió un concepto de seguimiento al programa de rehabilitación integral, en el cual informó:

“Dentro de los objetivos del programa de rehabilitación integral y sus lineamientos, nos permitimos comunicar que el puesto de trabajo correspondiente a recuperación de scrap barras, cumple en su totalidad con todas las recomendaciones emitidas por la ARL y validadas con el análisis de puesto de trabajo realizado el 2 de mayo de 2013”[38].

5.2. Asunto previo: procedibilidad de la acción de tutela

Las pruebas obrantes en el expediente permiten constatar que el actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. Esto, por cuanto constan exámenes y órdenes médicas de donde se extrae que hace más de 20 años el actor padece de ciertas disminuciones de su estado de salud referentes a la pérdida de la audición como consecuencia de la Hipoacusia Neurosensorial que padece.

Por lo anterior, la Sala puede concluir, que en este caso la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para solicitar la reubicación del actor, pues los mecanismos ordinarios laborales o administrativos no responden a la urgencia e irremediabilidad del perjuicio que eventualmente podría ocasionarse al actor, por el hecho de mantener al actor en un espacio laboral que posiblemente trae consecuencias negativas a su estado actual de salud, aun más cuando cuenta con una edad avanzada que le impide de algún modo la consecución de un nuevo empleo.

5.3. Análisis de la vulneración iusfundamental.

5.3.1. Teniendo en cuenta el régimen legal, constitucional y jurisprudencial, la Sala de Revisión debe determinar si Colgate Palmolive S.A. vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada del señor Milson Arbeláez, en razón de haberlo reubicado en la sección de barras donde posiblemente se generan altos niveles de ruido y va en contra de las recomendaciones expedidas por los médicos tratantes.

Para dar solución al problema jurídico planteado es menester recordar que la estabilidad

laboral reforzada no solamente comprende el reintegro de aquellas personas que por sus condiciones de salud han sido despedidas -presunción jurisprudencial-, sino también se extiende al deber de reubicar al trabajador en condiciones de debilidad manifiesta, en aras de maximizar su productividad y al alcanzar su realización profesional[39].

5.3.2. Para el efecto se debe constatar el cumplimiento de las subreglas que prevé la jurisprudencia para amparar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, para luego estudiar si el actor cumple las particularidades -factores- referentes a la reubicación.

5.3.3. Tal como se expuso en la parte considerativa, los presupuestos jurisprudenciales a constatar en cuanto a la estabilidad laboral reforzada son: (i) si el ciudadano Milson Arbeláez es sujeto de especial protección constitucional y (ii) si el empleador tuvo conocimiento pleno de las condiciones patológicas del actor durante la relación laboral. Téngase en cuenta que el requisito relacionado con el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador -tercera subregla-, no es aplicable al sub examine, en tanto el accionante no ha sido despedido por parte del trabajador, por consiguiente, tal cuestión no se someterá a estudio por parte de esta Sala de Revisión.

En cuanto a la primera subregla, se advierte que en audiencia del 24 de febrero de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Sala Cuatro) confirmó la Resolución N° 37291110 del 10 de noviembre de 2010, expedida por la Junta Regional de Calificación, por medio de la cual se constata que el actor padece de una Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, cuya estructuración data del 3 de febrero de 2010 y es considerada de origen profesional. Así lo dictaminó la Junta Regional de Invalidez Mediante ofició NT-10-1904:

“(…) Antecedente de artrosis de rodillas de origen común, la lumbalgia no se considera de origen laboral a pesar [del] riesgo [al] que estuvo expuesto sino [que se debe] a alteraciones degenerativas estructurales idiopáticas y del envejecimiento encontradas en los rayos x, la hipoacusia si se considera en origen laboral dada la evolución de las audiometrías y a la exposición a ruido durante largos años, hipoacusia neurosensorial bilateral, Enfermedad Profesional, fecha de estructuración: 02/03/2010 audiometría Centro Médico Imbanaco”[40].

Por otra parte, el 7 de julio de 1998, el actor dio a conocer al Departamento de Salud

Ocupacional de Colgate-Palmolive el estado de salud en el que se encontraba en ese momento, precisando como antecedentes patológicos la pérdida de audición, los problemas de sueño, entre otros[41].

Ahora bien, en el trámite de la litis la entidad accionada no hizo reparos respecto a que no tuvo conocimiento de las patologías del accionante; por el contrario, a través del Departamento de Salud Ocupacional, sometió al actor a exámenes médicos ante el Centro Médico IMBANACO, desde el año 1995 hasta la actualidad[42]. Por ello, que COLMENA ARP haya recomendado en el transcurso de los años, no solo la utilización de protectores auditivos[43], sino también la reubicación a espacios menos ruidosos[44].

Así, por ejemplo mediante oficio del 6 de junio de 2012 la entidad encargada de Administrar los Riesgos Profesionales señaló:

“En cuanto la hipoacusia neurosensorial leve a moderada bilateral, puede reintegrarse [hace referencia a una incapacidad] a laborar con las siguientes recomendaciones:

Puede laborar en sitios donde no deba estar expuesto al ruido.

Puede realizar labores de manejo de papelería, mensajería interna, archivo, oficios varios en áreas donde no haya exposición a ruido.

Estas recomendaciones son por tiempo indefinido (...)”[45].

Se tiene igualmente, que el concepto médico proferido por Primisalud SAS -Tequendama, el 31 de enero de 2013, determinó conforme a las más 40 incapacidades acaecidas en los últimos 4 años, que el actor debía laborar en espacios con bajo niveles de ruido, como por ejemplo, en el manejo de mensajería, papelería u oficios varios[46].

Bajo estas circunstancias, no cabe duda para la Corte que el ciudadano Milson Arbeláez se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta con ocasión de la Hipoacusia Neurosensorial bilateral que padece hace más de 20 años, lo cual genera frente al Estado un deber de protección especial en aras de concretizar la igualdad material, como pilar del Estado Social de Derecho. De igual manera, Colgate Palmolive desde el año 1995 ha tenido pleno conocimiento de las limitaciones físicas que padece el actor y que ante dicha circunstancia no hizo reparo alguno. Por lo tanto se advierte el cumplimiento de las

subreglas jurisprudenciales establecidas para la configuración de una estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas se abordarán las particularidades relacionadas con la reubicación del actor.

5.3.4. Para ello, es necesario precisar que la reubicación, como parte integrante de la estabilidad laboral reforzada, está sometida a la identificación de los siguientes factores: (i) cuál es el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) cuál es la naturaleza jurídica del empleador, y (iii) cuáles son las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal[47].

Respecto del primero, se observa que el trabajador desempeña la labor de recuperador de Scrap en el área de Barras, cuyas funciones están dirigidas a “destapar los potes de axión crema que previamente ha sido elevados hasta el área por un pote y depositarlo en un tina o barril para ser recuperado, los potes vacíos y las tapas de estos los deposita en una bolsa plástica”.

Adicionalmente, del análisis al puesto de trabajo realizado por la ARL Colmena, el 2 de mayo de 2013, se estableció que:

- (i) Durante la ejecución de esta tarea el trabajador puede alternar de posición sedente a bípedo según su consideración.
- (ii) Se presentan flexo-extensiones de hombros de 20° a 10°, flexiones de codos desde 0° a 90°, movimientos de pronosupinación, flexo-extensiones de muñecas y agarres digitales con la mano que sujeta la espátula, mientras con la mano que sujeta se presentan agarres a mano llena.
- (iii) El tipo de movimiento a nivel de los miembros superiores es repetido, pues los movimientos siempre son los mismos pero el tiempo de ejecución de la tarea es impuesto por el trabajador y varía según su consideración.
- (iv) Las posturas son antigravitacionales (sin apoyo).
- (v) No se evidencia manipulación de cargas.

(vi) En el área no hay máquinas de producción que generen ruido[48]”.

Con posterioridad y de conformidad a las valoraciones reseñadas, la ARP Colmena mediante concepto de “seguimiento de rehabilitación integral”, de 18 de septiembre de 2013, estableció que el puesto de trabajo cumplía con las recomendaciones emitidas por la ARL.

Respecto de la naturaleza jurídica y la capacidad del empleador, se observa que Colgate Palmolive es una sociedad colectiva extranjera con un personal de aproximadamente 38.000 trabajadores[49], de lo cual se infiere que la multinacional cuenta con la plena capacidad para efectuar movimientos de personal a diferentes áreas o espacios laborales.

Ahora bien, la “evaluación de ruido ocupacional” realizada por Colmena ARP, el 18 de septiembre de 2013[50], dio como resultado que el área de barras no superaba los niveles de ruido establecidos legalmente. A partir de dichas evaluaciones ocupacionales y con base en la “Guía de Atención Integral”, la entidad accionada tomó la determinación de reubicar al señor Milson Arbeláez al área de barras. Frente al particular manifestó:

“De hecho el señor Milson Arbeláez fue reubicado en otro puesto de trabajo y se cumplieron todos los procedimientos necesarios, los cuales consistieron en:

...

5.3.5. Si bien las pruebas demuestran que la entidad accionada obró conforme a las recomendaciones suministradas por la Administradora de Riesgos Profesionales COLMENA, los criterios base de evaluación utilizados para determinar que el nuevo espacio laboral -sección barras- se ajustaba a las patologías del actor, no resultan acorde con el deber que tienen dichas entidades de brindar un trato preferencial a las personas que se encuentran bajo circunstancias de debilidad manifiesta. Esto, por cuanto la evaluación del puesto de trabajo se funda en la “Guía de Atención Integral” y en presupuestos normativos establecidos en la Resolución 1792 de 1990[52], por medio de las cuales se determinan los máximos niveles de ruido permitidos en espacios laborales -decibeles- y cuyo contenido se dirige frente a empleados que se encuentran en riesgo a desarrollar Hipoacusia Neurosensorial, mas no frente a aquellas personas que ya lo padecen, como es el caso del

señor Milson Arbeláez.

Al respecto la “Guía de Atención Integral para la Hipoacusia Neurosensorial Inducida por Ruido en el Lugar de Trabajo”[53], indica que: los estudios se dirigen en relación de “aquella población trabajadora afiliada no al sistema de seguridad integral y, quien, en virtud de la actividad desempeñada, puede encontrarse en riesgo de desarrollar HNIR en el lugar de trabajo.”[54]

Por consiguiente, se tiene que la determinación adoptada bajo los presupuestos normativos previstos en la Resolución 1792 de 1990 y en las guías base que se relacionan con enfermedades de tipo auditivo, en vez de mitigar las consecuencias patológicas del actor, derivaron en un mayor agravio para este, tal como lo dictamina el otorrinolaringólogo, Fernando Emilio Silva Concha, el 16 de agosto de 2013:

El paciente “trae resultado de otecciones acústicas ausentes oído izquierdo desde 500 hz a 8000 hz y en oído derecho presentan en 10500 2000 4000 y 8000 hz que muestra daño severo en las ciliadas externas del oído izquierdo y en un 60.5 de las del oído derecho. No puede ni debe laborar en ambiente con ruido y menos aun sin protección auditiva adecuada para el nivel del ruido del sitio de trabajo, so pena de mayor deterioro de la audición”[55].

Dicha circunstancia permite evidenciar que la Sociedad Colgate Palmolive CIA., como empleadora pone en riesgo constante la salud del accionante, por cuanto el trabajo que le asignó no se ajusta a sus condiciones de salud y por el contrario suscita el deterioro progresivo de la misma, vulnerando no solo el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, sino también el deber que tienen las entidades de dar un trato preferencial a sujetos de especial protección constitucional, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Constitución Política.

No debe olvidarse que, de conformidad con el artículo 21 ordinal c) del Decreto 1295 de 1994, los empleadores tienen la obligación y son responsables de “Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo”. Lo cual no excluye la responsabilidad que en la vulneración del derecho a la salud corresponde a la ARL Colmena, por cuanto avaló la decisión sobre la ubicación del trabajador, ignorando que éste no se encontraba en condiciones auditivas normales, porque está afectado por Hipoacusia

Neurosensorial Bilateral, particularidad que estaba obligada a considerar al evaluar la aptitud del lugar y labor de trabajo del accionante.

5.3.6. En conclusión, el lugar de trabajo donde se encuentra el actor, esto es, la sección de barras, si bien se ajusta a los niveles máximos de ruido permitidos por la legislación colombiana, no es el sitio adecuado para el desempeño laboral del señor Milson Arbeláez, dado que él padece deterioro de la audición por ruido, lo cual impone hacer una valoración diferenciada de las condiciones adecuadas del puesto de trabajo, acorde con el principio de igualdad material.

5.3.7. En consecuencia, la Sala amparará el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del actor y ordenará a la Sociedad Colgate Palmolive CIA., proceda a reubicarlo dentro de la planta de personal de la empresa en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con la Hipoacusia Neurosensorial Bilateral que padece, es decir, en espacios donde se genere el menor nivel de ruido posible. De igual manera, se deberá capacitar por parte de la demandante al accionante, para el desempeño adecuado de las nuevas labores encomendadas.

Dado que de la vulneración del derecho a la salud también es corresponsable la Administradora de Riesgos Profesionales COLMENA, se le ordenará realizar una nueva evaluación del puesto de trabajo del accionante dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, con el fin de determinar si es adecuado para el desempeño laboral y no genera mayor deterioro de la enfermedad que padece el accionante, así mismo deberá asesorar al empleador en la reubicación del señor Milson Arbeláez, de resultar necesaria, y brindar acompañamiento permanente, a efectos de garantizar ambientes laborales acordes con las condiciones de Salud de los trabajadores.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión del término de revisión, decretada mediante auto de

dos (02) de julio de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, el 26 de septiembre de 2013, y en segunda instancia por el Juzgado 16 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Santiago de Cali, el 18 de noviembre de 2013 y, en su lugar, se TUTELAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y la igualdad del señor Milson Arbeláez.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora de Riesgos Profesionales COLMENA -ARP-, realice en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, la evaluación del de Ruido Ocupacional del puesto de trabajo del señor Milson Arbeláez, teniendo en cuenta la condición de salud actual del trabajador.

CUARTO.- ORDENAR a la Sociedad Colgate Palmolive CIA., si aún no lo hubiere hecho, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reubicar al señor Milson Arbeláez dentro de la planta de personal de la empresa en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado actual de salud, para la cual, deberá contar con la asistencia permanente de la Administradora de Riesgos Profesionales COLMENA -ARP-, y brindarle la capacitación laboral que el accionante demande para el desempeño de sus funciones.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-917/14

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA-Protección del derecho fundamental a la salud y a la dignidad humana (Salvamento parcial de voto)

ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES-Obligaciones (Salvamento parcial de voto)

Acompaño el fallo de la referencia, teniendo en cuenta que amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante y que, en consecuencia, ordenó su reubicación en un lugar adecuado y compatible con su estado de salud. Considero, sin embargo, que la sentencia debió proteger, además, sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, censurar con vehemencia la responsabilidad de la ARL en la infracción constitucional verificada en este caso y, sobre todo, advertirle a dicha entidad sobre las obligaciones que le incumben respecto a la rehabilitación de sus afiliados, en el marco de los compromisos que adquirió tras la entrada en vigencia del nuevo régimen de riesgos laborales (Ley 1562 de 2012).

Acompaño el fallo de la referencia, teniendo en cuenta que amparó el derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Arbeláez y que, en consecuencia, ordenó su reubicación en un lugar adecuado y compatible con su estado de salud. Considero, sin embargo, que la sentencia debió proteger, además, sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana, censurar con vehemencia la responsabilidad de la ARL Colmena en la infracción constitucional verificada en este caso y, sobre todo, advertirle a dicha entidad sobre las obligaciones que le incumben respecto a la rehabilitación de sus afiliados, en el marco de los compromisos que adquirió tras la entrada en vigencia del nuevo régimen de

riesgos laborales (Ley 1562 de 2012). Así las cosas, salvo parcialmente mi voto en los siguientes términos:

1. La solicitud de amparo dio cuenta de que el problema constitucional que la Sala debía resolver tenía que ver con el hecho de que el accionante, quien padece una hipoacusia neurosensorial bilateral, hubiera sido reubicado en un sitio de trabajo que lo exponía a niveles de ruido que le resultaban intolerables, dada su patología. En contravía de lo conceptuado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y de lo prescrito por los médicos tratantes, Colgate Palmolive trasladó al señor Arbeláez a un lugar que colindaba con la sección de molienda de la compañía, y que, según la ARL “no superaba los límites máximos permisibles para la legislación colombiana en el área de reproceso de materia defectuosa o mal estado por los almacenamientos”[56].

2. La Sentencia T-917 de 2014 advirtió, acertadamente, que la evaluación del nuevo espacio laboral al que fue reubicado el señor Arbeláez se realizó con base en una resolución sobre niveles de ruido cuyo contenido se dirige a personas en riesgo de hipoacusia neurosensorial, situación distinta a la del peticionario, quien ya padecía dicha patología. Así, verificó que la reubicación del actor redundó en un mayor agravio para su salud y que, por lo tanto, era necesaria una nueva reubicación en un lugar apto para su desempeño laboral.

3. Aunque compartí tales conclusiones, advertí a la Sala sobre la importancia de valorar que fue la ARL Colmena la que sugirió reubicar al señor Arbeláez en el área de molienda, y la que, luego, avaló dicho sitio de trabajo sobre el supuesto de que no superaba los niveles de ruido establecidos en la Resolución 1792 de 1990. A mi juicio, resulta sumamente cuestionable que la entidad responsable de adoptar medidas para lograr la rehabilitación integral de los trabajadores y de asesorar sus procesos de readaptación y reubicación laboral hubiera sido, justamente, la que sugirió reubicar al peticionario en un lugar que lo expuso a niveles de ruido que redundaron en un mayor deterioro de su audición.

4. Aunque insistí en que tal situación ameritaba indagar por las obligaciones de las ARL de cara al régimen normativo consagrado en la Ley de Riesgos Laborales (Ley 1562 de 2012), la Sala se limitó a incluir un párrafo final que alude de forma escueta a la “corresponsabilidad” de la “administradora de riesgos profesionales Colmena” y que le

ordena realizar una nueva evaluación del puesto de trabajo del señor Arbeláez dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia.

5. Estimo que tal afirmación es insuficiente, considerando la especial responsabilidad que el precitado régimen normativo les asigna a las administradoras de riesgos laborales en la rehabilitación de sus afiliados y a los graves perjuicios a los que pueden verse enfrentados los trabajadores por cuenta de la negligencia de estas entidades, como efectivamente, se verificó en el caso analizado.

6. Como, además, el fallo de revisión se abstuvo de amparar los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana del señor Arbeláez, en contravía de los hechos debidamente probados y de las precisiones que se efectúan al respecto en su parte motiva, salvo parcialmente mi voto, en los términos expuestos.

Fecha ut supra

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Ver folio 1 a 19 del cuaderno de instancia.

[2] Ver folios 3 y 4 del cuaderno de instancia.

[3] Ver folio 50 del cuaderno de instancia.

[4] Ver folios 54 al 56 del cuaderno de instancia.

[5] Ver folios 128 y 129 del cuaderno de instancia.

[6] Ver folio 8 del cuaderno de instancia.

[7] Ver folio 13 del cuaderno de instancia

[8] Poder del apoderado consta en el folio 117 del cuaderno de instancia.

[9] Ver folio 109 del cuaderno de instancia.

[10] Ver folio 111 del cuaderno de instancia.

[11] Como argumento de lo expuesto refiere las sentencias T-135, T-616, T-013 de 1995; T-406 de 1996; SU-569 de 1996; SU-250 de 1998 y T-069 de 2001.

[12] Ver folios 35 a 43 del cuaderno de instancia.

[13] Ver folio 130 del cuaderno de instancia.

[14] Ver folio 313 del cuaderno de instancia.

[15] Tratado suscrito por Colombia mediante la Ley 82 de 1988 y reglamentado por el Decreto 2177 1989.

[16] Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

[17] La convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

[18] Corte Constitucional. Sentencia C-531 de 2000.

[19] Sentencia T-576 de 1998. Ver también T-427-1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-441-1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[20] Sobre los límites del derecho al trabajo, consultar la sentencia T-047 de 1995, reiterada por la T-576 de 1998.

[21] Corte Constitucional. Sentencias T-111 de 2012, T-198 de 2006, entre otras.

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 2012, T-691 de 2013, T-504 de 2008,

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001.

[24] Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001.

- [25] Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001, T-198 de 2006.
- [26] Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001
- [27] Corte Constitucional. Sentencia T-784 de 2009, T-504 de 2008.
- [28] Corte Constitucional. Sentencia C-072 de 2003.
- [29] Corte Constitucional. Sentencia T-768 de 2005.
- [30] Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 2003 traída a colación por la T-691 de 2013.
- [31] Corte Constitucional. Sentencia T-1083 de 2007 traída a colación por la T-691 de 2013.
- [32] Corte Constitucional. Sentencia T-1084 de 2012.
- [33] Ver folio 51 del cuaderno de instancia.
- [34] Ver folios 54 a 56 del cuaderno de instancia.
- [35] Ver folios 82 a 86 del cuaderno de instancia.
- [36] Ver folios 21 a 49 y 87 a 92 del cuaderno de instancia.
- [37] Ver folio 128 del cuaderno de instancia.
- [38] Ver folio 130 del cuaderno principal.
- [39] Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 2012, T-691 de 2013, T-504 de 2008,
- [40] Ver folio 50 del cuaderno de instancia.
- [41] Ver folio 38 del cuaderno de instancia.
- [42] Ver folios 21 a 36 del cuaderno de instancia.
- [43] Ver folios 25 a 36 del cuaderno de instancia.

[44] Ver folios 59,91 y 98.

[46] Ver folio 78 del cuaderno de instancia.

[47] Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001.

[48] Ver folio 125 y 126 del cuaderno de instancia.

[49] Ver <http://www.colgate.com/us/en/annual-reports/2013/about/>.

[50] Ver folios 130 a 145 del cuaderno de instancia.

[51] Ver folio 109 del cuaderno de instancia.

[52] Ver folio 140 del cuaderno de instancia.

[53] Ver folios 162 a 288 del cuaderno de instancia

[54] Ver folio 179 del cuaderno de instancia.

[55] Ver folio 91 del cuaderno de instancia.

[56] Evaluación del ruido ocupacional de septiembre 18 de 2013. (Cfr. Página 5 del fallo de revisión)