

SENTENCIA T-992/08

(Bogotá DC., octubre 10)

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Trabajador que estaba incapacitado y fue despedido por haber superado los 180 días/LEY 362/97-Parámetros señalados en el artículo 26 para que proceda el despido de empleado

La violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante se genera porque: (i) lo desvincularon de su trabajo encontrándose incapacitado laboralmente, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado; y (iii) suspendieron el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social sin reparar en el estado de salud del actor. Como ya se dijo, el desvincular en virtud de la discriminación bajo la figura legal del despido con justa causa con indemnización, constituye un abuso de tal derecho por parte del empleador. Lo anterior por cuanto, siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalados en la ley 361 de 1997, artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Caso en que se ordena reintegro de empleado que fue despedido por haber superado la incapacidad los 180 días

La Sala considera necesario indicar que el demandado ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Habiéndose encontrado probada la vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, para su protección la Corte ordenará el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo que venía ejerciendo al momento de la desvinculación. El empleador deberá respetar la permanencia en el cargo hasta que el accionante se encuentre en condiciones de salud normales para obtener otro trabajo. No obstante, lo expuesto la Sala aclara que la orden de reintegro no permitirá una permanencia a perpetuidad del peticionario. Se le podrá desvincular en el momento en que se configure una justa causa de despido, o tratándose de persona con limitaciones, respetando el debido proceso de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 -es decir autorización de la oficina del trabajo e indemnización adicional de 180 días de

salario -.

Referencia: Expediente T- 1.924.271.

Accionante: Juan Carlos Colorado

Accionado: José Aucaris Galvis Márquez

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín del 7 de febrero de 2008, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, del 11 de diciembre de 2007.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensión.

El accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, trabajo, seguridad social y estabilidad laboral reforzada y en tal medida se ordene su reintegro al cargo que venían desempeñando, así como el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir a partir del despido de que fue objeto por parte de la demandada; y en especial pretende que el empleador siga cotizando al Sistema de Seguridad Social en salud, puesto que aún requieren la prestación del servicio por la enfermedad que padece¹.

Mediante apoderado, el señor José Aucaris Galvis Márquez dio respuesta a la acción de tutela manifestando que el accidente sufrido por el señor Juan Carlos Colorado se debió a la imprudencia de éste, pues por información de terceros tuvo conocimiento que el actor estaba embriagado; igualmente señaló que el accidente de tránsito ocurrió en horas no laborales. Indica que el motivo del despido se encuentra justificado en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo², toda vez que su incapacidad superó los 180 días. Por otra parte, señala que mientras duró la relación laboral no se le negó el derecho a la seguridad social, por lo que no puede alegarse violación a los derechos de segunda generación como lo son el

derecho al trabajo y a la seguridad social.

El apoderado del accionado resalta que el señor Colorado no está discapacitado, simplemente está incapacitado como consecuencia del accidente. Finalmente anexa un comunicado enviado al señor Juan Carlos Colorado en el mes de marzo, en el cual le llaman la atención debido a su comportamiento grosero con el patrón en una reunión realizada por éste el 2 de marzo de 2007³.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El señor Juan Carlos Colorado ingresó a trabajar como ayudante de un vehículo distribuidor de lácteos para el señor José Aucaris Galvis Márquez, el primero de enero de 2001.⁴

3.2. El salario del accionante, de acuerdo con el pago de aportes que se realizaba para la seguridad social en salud y pensiones, era un salario mínimo⁵.

3.3. El 31 de marzo de 2007, el actor sufrió un accidente de tránsito en una motocicleta de su propiedad, el cual generó una grave lesión en su pierna izquierda, consistente en múltiple fracturas de la tibia y el peroné⁶.

3.4. A partir de esa fecha ha estado incapacitado⁷, así:

Fecha de inició de la incapacidad

Fecha de terminación de la incapacidad

Numero de días incapacitado

Total de días incapacitado

31/03/2007

24/04/2007

25

25/04/2007

29/04/2007

5

30/04/2007

24/05/2007

25

25/05/2007

18/06/2007

25

19/06/2007

13/07/2007

25

14/07/2007

07/08/2007

25

08/08/2007

17/08/2007

10

18/08/2007

No refiere

25

No refiere

15

20/09/2007

No refiere

25

05/10/2007

No es legible

30

04/11/2007

03/12/2007

30

265

3.5. El 23 de octubre de 2007 el señor José Aucaris Galvis Márquez despidió al accionante con fundamento en la justa causa establecida en el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 62 y 63, dado que la incapacidad del actor superó los 180 días requeridos por la ley⁸.

3.6. El 6 de noviembre de 2007 el doctor León Gonzalo Mora Herrera requirió a la EPS Susalud para que autorizara al señor Juan Carlos Colorado cirugía de carácter urgente con el fin de corregir deformidad angular de la tibia⁹.

3.7. El accionante resalta que es responsable de su hogar, conformado por la esposa y una hija de siete años de edad¹⁰; debe asumir el pago de arrendamiento por valor de \$ 230.000¹¹, el pago del colegio de su hija por valor de \$ 92.000, transporte al colegio \$ 43.000¹², servicios públicos por valor de \$ 130.000¹³, mercado semanal \$ 100.000 y las cuotas de dos créditos que debe pagar en forma quincenal por valor de \$ 35.000.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Sentencia del Juzgado Quinto Penal Municipal de Medellín, del 11 de diciembre de 2007)¹⁴.

El juez de tutela declaró improcedentes las pretensiones del accionante, considerando que éste no goza de especial protección por parte del Estado puesto que no se encuentra discapacitado sino incapacitado. Por lo anterior, menciona en el fallo que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral, donde podrá ventilar los hechos y pretensiones propuestas en el escrito de tutela.

4.2. Impugnación

El señor Juan Carlos Colorado impugnó el fallo argumentando que “el análisis que hace el juez de mis pretensiones es incorrecto y restringido (...) ya que tal argumentación no es consecuente con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando ha analizado los casos en que las personas han sido despedidas estando incapacitadas mas aún cuando esta incapacidad supera los 180 días, y ésta se convierte en la excusa del empleador para terminar por ‘justa causa’ el contrato de trabajo, desconociendo en todo sentido derechos fundamentales que afecten mi dignidad humana, el derecho a la salud y el mínimo vital. Así las cosas el juez Constitucional tomó una decisión que se aparta de los precedentes jurisprudenciales mas recientes de la Corte Constitucional frente a la estabilidad laboral reforzada de las personas en estado de debilidad manifiesta.¹⁵”

En segunda instancia se confirma el fallo argumentando que el despido del actor obedeció a facultades que le confiere la ley al empleador para hacerlo y la única forma de entrar a debatir sobre la legalidad o la ilegalidad de dicho acto, es mediante una demanda ante el juez competente. Acepta la posición del a-quo cuando señala que el actor no goza de especial protección por parte del Estado puesto que no se encuentra discapacitado sino incapacitado.

Además, durante su incapacidad ha devengado salario y ha sido atendido por la EPS en todo lo que ha requerido para restablecer su salud, de ahí que no se puede evidenciar un perjuicio irremediable, para hacer procedente la acción de tutela ni siquiera como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES y fundamentos.

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política; el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36, y en cumplimiento del Auto del 26 de junio de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Número Seis de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

Le corresponde a esta Sala determinar si se vulneraron los derechos a la vida digna, al trabajo, la seguridad social y la estabilidad laboral de una persona en debilidad manifiesta, al dar por terminado el empleador el contrato de trabajo suscrito con el actor, alegando para el efecto justa causa, en virtud del artículo 62, subrogado por el artículo 7, numeral 15 del Decreto ley 2351 de 1965, es decir, por haber superado más de 180 días continuos de incapacidad,

Con tal fin, la Sala estudiará lo relativo a: (i) procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo; (ii) derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores discapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta (iii) análisis de la causal de despido con justa causa consagrada en el numeral 15 del artículo 7º del decreto 2351 de 1965. Finalmente resolverá el caso concreto.

2.1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo.

El artículo 25 de la Constitución establece que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” No quiere decir lo anterior que toda discrepancia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, dado que las contingencias que surjan de la relación de trabajo regularmente se tramitan en la Jurisdicción Ordinaria Laboral; lo contrario desnaturalizaría la acción de tutela. Con todo, la

Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente cuando, por ejemplo, una persona es despedida encontrándose en situación de debilidad manifiesta.

En efecto, este Tribunal ha señalado que despedir de manera unilateral a una persona debido a su condición física limitada, constituye una discriminación, pues a las personas en estado de debilidad física manifiesta no se les puede tratar de igual manera que aquellas perfectamente sanas¹⁷. Aparte de lo anterior, ha indicado que para que proceda la acción de tutela no es suficiente tener la condición de trabajador discapacitado o estar en limitadas condiciones de laborar, pues es necesario que el despido cause un perjuicio irremediable¹⁸. Sumado a esto, debe acreditarse una relación de causalidad entre las condiciones de salud del trabajador y su desvinculación, de forma tal que pueda extraerse la existencia de un trato discriminatorio.

2.2. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de trabajadores discapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta.

La Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, prohibió al empleador dar por terminado el contrato de trabajo a un discapacitado, sin la autorización del Ministerio del Trabajo¹⁹, hoy de la Protección Social. Además, el inciso segundo de la misma norma estableció que el despido llevado a cabo sin tal autorización, genera para el empleador la obligación de cancelar una indemnización equivalente a 180 días de trabajo²⁰.

(...) EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 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 en 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.

En relación con la indemnización establecida en el inciso, la Sala Plena sostuvo:

“Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el

argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo²²”.

Para esta Corporación²³, la Ley 361 de 1997 ampara, por una parte, aquellos que tienen la condición de discapacitados, y que como tales han sido calificados por los organismos competentes. Sin embargo, también cubre a quienes, sin tener tal calificación se encuentran en una situación de debilidad manifiesta debida a la ocurrencia de un suceso que afectó su salud o generó una limitación física. En aplicación de lo anterior, en la sentencia T-198 de 2006²⁴, expresó:

“Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”²⁵.

A partir de lo anterior y como quedó dicho antes, debe existir una relación de causalidad entre el despido y la discapacidad. En ese sentido la Corte ha establecido que el hecho de que un empleador despidiera, sin justa causa y sin permiso del Ministerio de la Protección Social, a un empleado en condición de debilidad manifiesta, permite presumir que la causa del despido fue tal situación. La Sentencia T-519 de 2003²⁶ se ocupó de sistematizar las subreglas vigentes en la materia, así:

En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse

una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente²⁷. (sic).

2.3. Análisis de la causal de despido con justa causa consagrada en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que modificó el artículo 7º del decreto 2351 de 1965.

El numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la siguiente:

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

De otro lado, el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 exige al empleador que:

Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

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

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

De las dos normas en cotejo, la Corte ha concluido que la aplicación de la facultad del empleador consagrada en el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, debe entenderse sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965²⁸.

Sumado a la norma del Decreto 2351 de 1965, el Régimen de Seguridad Social en Salud ha desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento del pago de las incapacidades generadas en enfermedad general. De acuerdo con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001,

la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando se haya adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se comprueba la imposibilidad de su realización, de manera que, si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Sobre el particular dijo esta Corporación en la sentencia T-279 de 2006, lo siguiente:

“Es así como frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez. A su vez, el Sistema establece que el reconocimiento de la pensión de invalidez sólo puede tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral, o se compruebe la imposibilidad de su realización (artículo 23 del Decreto 2463 de 2001), y que las administradoras de los fondos de pensiones deberán remitir los casos a las Juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día 150 de incapacidad temporal, previo el concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la EPS.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el estado de invalidez se determina con base en el manual único para la calificación de invalidez, que contempla criterios técnicos de evaluación. El organismo encargado de calificar la pérdida de la capacidad laboral es la Junta regional de calificación de invalidez, según el artículo 22 del Decreto 2463 de 2001 y el 6 del Decreto 917 de 1999. El procedimiento prevé que las Juntas de Calificación de Invalidez deben emitir el dictamen que es el resultado de la deliberación de los miembros encargados de proferirlo. La Junta debe notificar este dictamen al afiliado, quien, si discrepa del mismo, puede impugnarlo.

Sobre estos asuntos, la Sala considera pertinente transcribir apartes del Concepto no. 3853, de fecha 23 de agosto de 2005, proferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social 29, en el que se resumen las diferentes circunstancias en que puede encontrarse el trabajador que padece una enfermedad no profesional que supera los 180 días de incapacidad y las obligaciones correlativas que surgen por parte del empleador y del trabajador afectado.

Dice el Concepto en mención:

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

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

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

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

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

“Si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, o el trabajador no cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por enfermedad general, no habrá lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por parte de la entidad administradora de pensiones, y dará lugar a que el empleador proceda a reinstalar al trabajador en el cargo que

desempeñaba, si recupera su capacidad de trabajo y si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, proporcionándole un trabajo compatible con sus actitudes, efectuando los movimientos de personal necesarios, asignándoles funciones acordes con el tipo de limitación o trasladándolo a un cargo que tenga la misma remuneración, siempre que la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad, o a terminar unilateralmente el contrato de trabajo por justa causa en el evento contrario.” (se subraya)

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

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

Obsérvese que en estas distintas circunstancias en que puede encontrarse el trabajador incapacitado por enfermedad no profesional, se parte de la base de la existencia del dictamen médico o la certificación de la autoridad competente sobre la pérdida de la capacidad laboral, únicos documentos que le permitirán al empleador adoptar la decisión legal correspondiente : bien sea, brindar la oportunidad de la reinstalación o reubicación o, para la terminación unilateral de la relación laboral.

4.3 Entonces, como conclusiones sobre estos puntos, se tiene : (i) el empleador no goza de la facultad plena de aplicar el artículo 7, numeral 15, del Decreto 2351 de 1965, pues, para aplicarlo debe dar cumplimiento del artículo 16 del mismo Decreto y de las otras disposiciones laborales, incluidos el Convenio 159 de la OIT y normas relacionadas con la obligación de reintegro; (ii) debe existir siempre el dictamen médico o calificación de la autoridad competente sobre la capacidad laboral, con el fin de conocer la situación personal del trabajador; (iii) el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad

Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho.

De todo lo anterior, la Sala concluye que la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, en los casos en que el trabajador padezca una enfermedad que lo incapacite por término superior a los 180 días, no es absoluta ni puede ejercerse de manera indiscriminada³⁰. Así, la Corte ha establecido³¹ que “el empleador y las entidades responsables del Sistema de Seguridad Social Integral deben obrar armónicamente entre sí, y, a su vez, con el trabajador, con el fin de que el empleado incapacitado no interrumpa ni el tratamiento ni el acceso a la atención médica, ni deje de percibir los medios de subsistencia, bien sea a través del salario, o de la pensión de invalidez, si a ella tiene derecho”.

3. El caso concreto

3.1. El accionante interpuso acción de tutela contra el señor José Aucaris Galvis Márquez por considerar vulnerados sus derechos a la vida digna, al trabajo, la seguridad social y la estabilidad laboral de persona en debilidad manifiesta, con ocasión del despido sin justa causa generado durante su incapacidad laboral.

3.2. El empleador se defiende argumentando principalmente que el motivo del despido se encuentra justificado en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo³², toda vez que su incapacidad superó los 180 días, además señaló que el accionante se encuentra incapacitado, mas no discapacitado. A su vez los jueces de la acción de tutela la negaron, considerando esencialmente que el trabajador no goza de especial protección por parte del Estado puesto que no se encuentra discapacitado sino incapacitado, considerando que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales ante la jurisdicción ordinaria laboral, donde podrá ventilar los hechos y pretensiones propuestas en el escrito de tutela.

3.3. De acuerdo a la línea jurisprudencial analizada, la Sala considera que la desvinculación del actor del trabajo que venía desempeñando hace siete (7) años, lesiona sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo y a la seguridad social. Sumado a lo anterior, en el caso concreto, resulta procedente la acción de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable al accionante, el cual, como lo mencionó en la demanda, requiere del

pago de los aportes a la seguridad social para continuar con su tratamiento, así como del salario o en su defecto de las incapacidades, dado que su sueldo es el único medio que tiene para suplir los gastos que requiere su familia la cual esta conformada por la esposa y una hija de 9 años de edad.

3.4. De acuerdo con el análisis jurisprudencial, no es de recibo para la Sala la razón principal por la cual los jueces constitucionales negaron el amparo, dado que, los trabajadores que sufren disminución en sus capacidades físicas, también son sujetos de especial protección por parte del Estado y por ende adquieren un derecho de estabilidad laboral reforzada que los protege de la discriminación de la que puedan ser objeto con motivo de la incapacidad o discapacidad por parte de los empleadores.

3.5. Las pruebas que obran en el expediente demostraron que el actor padece de una grave lesión en su pierna izquierda, consistente en múltiple fracturas de la tibia y el peroné, la cual lo ha incapacitado por un término superior a 265 días. Las incapacidades del accionante se emitieron ininterrumpidamente desde el 31 de marzo de 2007 hasta el tres de diciembre del mismo año y el despido se produjo el 23 de octubre de la misma anualidad, sin autorización del Ministerio de Trabajo, incurriendo el empleador en la violación a la estabilidad laboral reforzada al no haber dado aplicación a los principios de solidaridad que le asiste frente a sujetos de especial protección.

3.6. El principio de solidaridad hace referencia al deber que tiene el empleador de coordinar armónicamente con las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral y con el trabajador su proceso de recuperación y rehabilitación, hasta pasados los 180 días de que habla la legislación laboral y de seguridad social, para determinar si el incapacitado puede ser beneficiario de una pensión de invalidez y de no ser así, reintegrado o si es el caso reubicado en la empresa donde labora.

3.7. Si bien el empleador cumplió con el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el período en que el actor era su empleado, dicha actitud no es suficiente para cumplir el mandato Constitucional de protección a la persona que se encuentra en debilidad manifiesta, máxime cuando luego del despido se suspendió el pago de las cotizaciones, sin reparar en el hecho de que, como consecuencia, el empleado incapacitado se vería afectado al interrumpir el tratamiento que llevaba con la EPS, y por otro lado, en que su mínimo vital

se afectaría al dejar de recibir el salario correspondiente.

3.8. En conclusión, la violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante se genera porque: (i) lo desvincularon de su trabajo encontrándose incapacitado laboralmente, desconociendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) superado el término de 180 días de incapacidad el empleador no gestionó lo pertinente para definir el estado de invalidez del actor, violando el principio de solidaridad mencionado; y (iii) suspendieron el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social sin reparar en el estado de salud del actor. Como ya se dijo, el desvincular en virtud de la discriminación bajo la figura legal del despido con justa causa con indemnización, constituye un abuso de tal derecho por parte del empleador.

3.9. Lo anterior por cuanto, siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalados en la ley 361 de 1997, artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.

3.10. Por lo expuesto, la Sala considera necesario indicar que el demandado ha debido brindar especial protección al accionante por su estado de debilidad manifiesta. Habiéndose encontrado probada la vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, para su protección la Corte ordenará el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo que venía ejerciendo al momento de la desvinculación. El empleador deberá respetar la permanencia en el cargo hasta que el accionante se encuentre en condiciones de salud normales para obtener otro trabajo. No obstante, lo expuesto la Sala aclara que la orden de reintegro no permitirá una permanencia a perpetuidad del peticionario. Se le podrá desvincular en el momento en que se configure una justa causa de despido, o tratándose de persona con limitaciones, respetando el debido proceso de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 -es decir autorización de la oficina del trabajo e indemnización adicional de 180 días de salario -.33

3.11. Por las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín el 7 de febrero de 2008, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de Juan Carlos Colorado, a la vida digna, seguridad social, trabajo y la estabilidad laboral de persona en debilidad manifiesta. En consecuencia, ordenará al señor José Aucaris Galvis Márquez que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de este fallo, previa valoración médica, reintegre al accionante sin solución de continuidad en el empleo que venía desempeñando antes de su desvinculación y en caso de que persista la incapacidad parcial, lo ubique en un puesto de trabajo conforme a sus capacidades laborales, respetando el ingreso que devengaba y su dignidad laboral.

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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 7 de febrero de 2008 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, la cual confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de esa misma ciudad del 11 diciembre de 2007, y en su lugar TUTELAR los derechos al mínimo vital, la estabilidad laboral reforzada, el trabajo y la seguridad social del señor Juan Carlos Colorado.

Segundo.- ORDENAR al señor José Aucaris Galvis Márquez que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, previa valoración médica, reintegre sin solución de continuidad, al accionante en el cargo que venía desempeñando y en caso de que persista la incapacidad parcial, lo ubique en un puesto de trabajo conforme a sus capacidades laborales, respetando el ingreso que devengaba y su dignidad laboral.

Tercera.- ORDENAR al empleador demandado abstenerse de despedir al demandante hasta tanto recupere su capacidad funcional, en un nivel que le permita desempeñar un empleo en condiciones normales. En ese momento, la empresa demandada podrá ejercer libremente la facultad otorgada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo y pertinentes.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El actor presentó la acción de tutela el 28 de noviembre de 2007. Fl. 9 cuaderno 1.

2 ART. 62.—Subrogado. D.L. 2351/65, art. 7º. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:

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

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

3 En el folio 84 es visible el comunicado recibido por el accionante en el cual le indican la falta grave que cometió en la reunión del 2 de marzo de 2007 al faltarle el respeto al patrón.

4 Afirmación manifestada por el accionante en el escrito de tutela, y ratificada por el demandado en la respuesta a la demanda. Folios 1 y 77 del cuaderno 1.

5 Manifestación del actor en el escrito de demanda, la cual fue tachada de incierta en el escrito de contestaciones de la tutela.

6 En los folios 39 al 57 reposa parte de la historia clínica del actor del día 31 de mayo de 2007, en la cual se indica el estado en que llegó el señor Juan Carlos Colorado, el diagnóstico y el tratamiento a seguir. Específicamente en el folio 41 el doctor Emilio Sanín Pérez refirió “paciente traído por la defensa civil al ser encontrado en la vía, había sufrido accidente de tránsito en calidad de conductor de moto al colisionar con otro vehículo, con deformidad y dolor en la pierna izquierda, herida en el codo izquierdo, sin deformidad ni limitación para los movimientos. Al parecer el paciente en estado de embriaguez, no TEC, no pérdida del conocimiento, no amnesia. Niega dolor cervical, niega tx abdominal, torácico.”

7 En los folios 10 al 23 se encuentra copia de las incapacidades médicas emitidas para el accionante.

8 En el folio 69 reposa copia de la carta de despido.

9 En el folio 64 reposa copia de la orden médica.

10 En el folio 72 esta anexa copia del registro civil de nacimiento de su hija Juan Valentina Colorado Canas nacida el 05 de enero de 2001.

11 En el folio 74 reposa copia del contrato de arrendamiento suscrito por el actor y la señora Gloria Cecilia Chavarria el 27 de enero de 2006, por valor de \$230.000.

12 En el folio 71 se encuentra copia de recibos de pago emitidos por el Colegio Parroquial San Buenaventura por concepto de pensión de la estudiante Juana Valentina Colorado Cañas.

14 El fallo de primera instancia reposa en los folios 85 al 87 del cuaderno 1.

15 El escrito de impugnación se encuentra en los folios 91 al 95 del cuaderno 1.

16 El fallo de segunda instancia reposa en los folios 98 al 102 del cuaderno 1.

17 Ver entre otras T-943 de 1999, T-519 de 2003 y T-530 de 2005.

18 De conformidad con la sentencia T-434 de 2008 el análisis sobre la existencia de un perjuicio irremediable debe fundarse en criterios más amplios y menos estrictos, por cuanto está de por medio un sujeto de especial protección.

19 Ley 361 de 1997, artículo 26, inciso primero: "... ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo".

20 Ídem, inciso 2º. "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".

21 En dicho fallo, la Corte recordó que el ordenamiento legal debe estar "referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria."

Y en relación a la indemnización contenida en el inciso 2º señaló que "es adicional a todas las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar según la normatividad sustantiva laboral (Ley 50 de 1990), como bien se indica en el texto del inciso 2o. del artículo 26 en estudio."

22 Sentencia C-531 de 2000 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

23 Entre otras, ver principalmente, sentencias T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 En este fallo, en efecto, uno de los problemas jurídicos estudiados por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional fue “si procede la acción de tutela para obtener el reintegro a favor del trabajador discapacitado, en virtud de la protección laboral reforzada, establecida en la Ley 361 de 1997, aún cuando no ha sido calificado su grado de invalidez”. Cfr. Sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

26 Esta sentencia se ocupó de sistematizar las subreglas vigentes en la materia, y ha sido posteriormente reiterada por la Corte en los pronunciamientos T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1038 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

27 Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

29 página internet del Ministerio de la Seguridad Social

30 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-643 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31 Corte Constitucional, Sentencia T-279 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

32 ART. 62.—Subrogado. D.L. 2351/65, art. 7º. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:

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

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.

33 El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone que “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”.