COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/041/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/041/19
Expediente	—
Fecha	2016-01-03
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Accion De Tutela Para Obtener Reintegro Laboral De Trabajador En Condicion De Discapacidad Que Goce De Estabilidad Laboral Reforzada
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada
- Discapacidad E Invalidez
- Discapacidad No Es Sinonimo De Invalidez Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada
- Despido De Trabajadores Discapacitados Sin Autorizacion De La Oficina Del Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando

Texto completo

T-041-19 Sentencia T-041/19 DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Caso en el que accionante sufrió accidente laboral y fue despedido ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Procedencia excepcional Si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Contenido y alcance DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Protección constitucional DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Reglas establecidas para determinar que un sujeto se encuentra en esta circunstancia DISCAPACIDAD E INVALIDEZ- Conceptos DISCAPACIDAD NO ES SINONIMO DE INVALIDEZ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- No se circunscribe a

quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda sino también quienes experimentan una afectación de salud DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO- Carga de la prueba corresponde al empleador /DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO- Presunción de desvinculación discriminatoria Cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo , la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador;

evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción PRESTACIONES A CARGO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES- Alcance normativo SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES- Prestaciones a que da derecho ACCIDENTE DE TRABAJO- Concepto CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL- Entidades a las que les corresponde realizar la calificación DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD- Obligación de las EPS, IPS y ARL de garantizar este derecho PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD- Alcance PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA- Naturaleza Como derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha encontrado en la dignidad humana tres dimensiones, a saber: “(i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás” DERECHO A LA SALUD Y DIGNIDAD HUMANA- Conexidad La Corte ha indicado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna. En tal sentido, la ausencia de tratamiento médico efectivo que condena a un individuo a padecer dolor, conduce a la negación de la dignidad humana, y equivale a someter al individuo a un trato cruel, inhumano y degradante DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD- Orden al empleador de reintegrar al accionante sin solución de continuidad a un cargo de igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando Referencia: Expediente T-6.951.249 Acción de tutela instaurada por Víctor Julio Díaz Bermúdez en contra de la Unión Temporal Iluminación del Oriente y la Alcaldía de Lebrija, Santander.

Magistrado Sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero dos mil diecinueve (2019). [1] La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES El señor Víctor Julio Díaz Bermúdez , promovió acción de tutela en contra de la Unión Temporal Iluminación del Oriente y la Alcaldía de Lebrija, al considerar vulnerados los derechos al mínimo vital, la vida digna, la dignidad humana, la salud y al debido proceso, tras haber terminado la relación laboral sin tener en cuenta el deterioro de su salud.

Para fundamentar la acción relató los siguientes: Hechos relevantes 1. El accionante de 58 años de edad, se desempeñó desde el 7 de junio de 2011 como técnico electricista para la Unión Temporal Iluminación del Oriente.

2. Expresó que el 2 de julio de 2014 sufrió un accidente de trabajo al caer de seis metros de altura mientras reemplazaba una bombilla en un poste de energía eléctrica, presentando un trauma contundente en la región lumbar que le dejó como secuela la fractura de la apófisis espinosa de T8 y dolor torácico crónico.

3. Refirió que el dolor que padece es severo y altamente incapacitante pues le impide permanecer de pie por más de 10 minutos, levantar peso, realizar movimientos rutinarios, y que pese al tratamiento terapéutico y farmacológico a lo largo de los años no ha presentado mejoría, por el contrario, se ha acentuado su intensidad. Igualmente, indicó que como consecuencia del mismo, fue diagnosticado con trastorno mixto de ansiedad y depresión, y que regularmente debe asistir a controles con fisiatría, clínica del dolor y psiquiatría.

4. Explicó que desde el momento del accidente de trabajo ha sido incapacitado con breves interrupciones de tiempo en las cuales se ha intentado su reincorporación laboral sin obtener resultados positivos debido al dolor de difícil manejo.

5. Adujo que dos de sus médicos tratantes (Sandra Milena Balcazar Tavera médico especialista en salud ocupacional de la ARL Positiva y José David Pinto Hernández médico ortopedista particular), le ordenaron la realización del procedimiento quirúrgico “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”, el cual no ha sido efectuado.

6. Precisó que el 20 de marzo de 2018 la Unión Temporal Iluminación del Oriente dio por terminado su relación laboral, al señalar que había abandonado su puesto de trabajo entre el 13 y el 16 de febrero de 2018, situación que manifestó es alejada de la realidad pues los días 13 y 16 de febrero se encontraba incapacitado, y los días 14 y 15 sí se presentó en las instalaciones de la entidad.

7. Señaló que desde la fecha de terminación del vínculo laboral, la sociedad accionada no ha cancelado lo adeudado por concepto de salario del mes de marzo ni lo correspondiente a la liquidación de las prestaciones sociales.

8. Informó que su núcleo familiar está conformado por su esposa que se encuentra diagnosticada con esquizofrenia paranoide, una hija de nueve años que sufre una enfermedad renal por la cual le fue realizada una nefrectomía radical derecha, un hijo de 18 años que adelanta sus estudios en el SENA y padece mastoiditis crónica y otro hijo de 15 años que asiste al colegio.

Así mismo, expuso que carece de los recursos económicos para asegurar la subsistencia de su familia, pues no cuenta con empleo, pensión o rentas de cualquier naturaleza.

9. Con fundamento en lo anterior solicitó la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la Unión Temporal Iluminación del Oriente: i) proceder al reintegro; ii) cancelar los salarios y prestaciones sociales adeudadas desde marzo de 2018 hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, y iii) cancelar el valor de las sanciones a que haya lugar. De otro lado, requirió ordenar la realización de la cirugía “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”.

Traslado y contestación a la acción de tutela 10. El 26 de abril de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, avocó conocimiento de la acción constitucional, vinculó al trámite a las sociedades Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., Aservin Asesores e Ingeniería Ltda., Luces de Santander S.A., [2] la Clínica Isnor, la EPS Coomeva y la ARL Positiva y, finalmente, corrió traslado a las entidades accionadas y vinculadas para que dentro del término establecido se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la acción.

Sr. Luis Omar Morales 11. El 2 de mayo de 2018, el señor Luis Omar Morales, quien se identificó como el Representante Legal de la Unión Temporal Iluminación del Oriente, señaló que a pesar de que entre el actor y la UT existió una relación laboral, la mayoría de los hechos narrados en el escrito de tutela no son ciertos, ya que al actor se le habrían brindado todas las garantías de salud ocupacional intentándose incluso la reasignación de labores, sin embargo nunca estuvo dispuesto.

Refirió que el vínculo se finalizó debido a que al empleado decidió “no volver a trabajar” ; así mismo, sostuvo que el asunto sometido al escrutinio del juez de tutela en la presente oportunidad debe ser resuelto ante la jurisdicción ordinaria

laboral.

Por último, indicó que con sustento en los mismos hechos en dos oportunidades anteriores el peticionario interpuso acciones de tutela en búsqueda del amparo constitucional; las mismas habrían sido conocidas por el Juzgado Quinto de Familia bajo el radicado 2018-00220-00 y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, radicado 2017-02023-00.

Clínica Psiquiátrica Isnor 12. El Representante Legal de la Clínica Isnor, a través de escrito radicado el 3 de mayo de 2018, precisó que el accionante ha recibido atención en salud mental desde el 22 de mayo de 2015, concretamente valoraciones psiquiátricas por el diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión. Manifestó que la IPS no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, en tal sentido, solicitó la desvinculación de la acción.

EPS Coomeva 13. La EPS Coomeva respondió a la solicitud de amparo indicando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no han vulnerado los derechos del actor.

Alcaldía de Lebrija 14. Por su parte, el alcalde municipal de Lebrija, expresó que la acción de tutela es improcedente en contra de la entidad territorial, ya que esta no tuvo ninguna relación contractual con el peticionario. Explicó que la cláusula sexta del contrato de concesión n°. 0248-2010 suscrito [3] con el fin de prestar el servicio de alumbrado público del municipio, estipula que el concesionario (Unión Temporal Iluminación del Oriente) deberá constituir a favor del municipio una garantía que incluya, entre otros, los amparos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Por lo anterior, también requirió la desvinculación de la acción.

Pruebas relevantes que obran en el expediente i) Copia de la historia clínica de la señora Luz Myriam Ramírez Arguello donde consta que presenta el antecedente médico de “esquizofrenia” (folio 9 a 11, cuaderno de primera instancia).

ii) Copia de la calificación de invalidez de la señora Luz Myriam Ramírez Arguello con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52.95% (folio 12, cuaderno de primera instancia).

iii) Copia del registro civil de nacimiento de Roberto Carlos Díaz Ramírez el día 7 de septiembre de 1999, indicativo serial 28915951 (folio 14, cuaderno de primera instancia).

iv) Copia de la historia clínica del joven Roberto Carlos Díaz Ramírez donde consta que se encuentra diagnosticado con “mastoiditis crónica” (folio 15, cuaderno de primera instancia).

v) Copia del registro civil de nacimiento de Víctor Roberto Díaz Ramírez el día 8 de junio de 2002, indicativo serial 34827002 (folio 16, cuaderno de primera instancia).

vi) Copia de la historia clínica de Luz Andrea Díaz Ramírez donde consta que padece “rvuretetal bilateral con exclusión renal derecha”, y que le fue realizado el procedimiento quirúrgico “ureteronefrectomía total derecha” (folio 17 a 19, cuaderno de primera instancia).

vii) Copia del registro civil de nacimiento de Luz Andrea Díaz Ramírez el día 7 de febrero de 2009, NUIP 1096068547 (folio 23, cuaderno de primera instancia).

viii) Copia de la cédula de ciudadanía n°. 5.670.154, correspondiente al señor Víctor Julio Díaz Bermúdez (Folio 24, cuaderno de primera instancia).

ix) Copia del formato de informe para accidente de trabajo de la ARL Positiva, en el cual consta que el 2 de julio de 2014 el peticionario sufrió un accidente laboral al caer de un poste de energía de 6 metros de altura (folio 55, cuaderno de primera instancia).

x) Copia del contrato de concesión n°. 0248-2010, suscrito entre la Unión Temporal Iluminación del Oriente y la Alcaldía de Lebrija el 31 de diciembre de 2010 (folio 58 a 66, cuaderno de primera instancia).

xi) Copia de la historia clínica del señor Díaz Bermúdez, correspondiente al período de tiempo 02/07/2014 al 05/11/2018, en la misma se aprecia que ha sido diagnosticado con las siguientes enfermedades: “fractura de la apófisis espinosa de T8”; “ligeros acuñamientos anteriores de T8 a T11”; “discopatía degenerativa T7 – T8, T8 - T9, T9 – T10” -8/07/2014-; “dolor crónico” -17/02/2015-; “trastorno mixto de ansiedad y depresión” -18/01/2016-; y “otros síntomas que involucran la función cognoscitiva y la conciencia” -11/05/2018-, así como la regularidad de los controles médicos por anestesiología – especialidad dolor y cuidado paliativo, fisiatría, neurocirugía, medicina laboral, psicología y psiquiatría (folio 68 a 89; 93 a 185; 213 a 248; 251 a 258; 413 a 414).

xii) Copia de la orden de reincorporación laboral del señor Díaz Bermúdez, emitida el día 3 de octubre de 2014 por la Dra. Paola Andrea Romero, médico laboral de la EPS Coomeva. Se observan las siguientes recomendaciones: realizar actividades que no requieran levantamiento de carga mayor a 10 kg, no ejecutar actividades que requieran movimientos repetitivos en tronco en fleno-extensión y rotación de tronco (folio 90, cuaderno de primera instancia).

xiii) Copia de las incapacidades médicas concedidas al señor Díaz Bermúdez desde el mes de julio de 2014 al mes de febrero de 2018. [4] xiv) Copia de carta con fecha de recibido del 16 de febrero de 2018, remitida por el accionante a la Personería Municipal de Lebrija en la cual se solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales e informa que el 14 de febrero se presentó en la empresa Unión Temporal de Oriente y no le recibieron las ordenes médicas ni la historia clínica (folio 250, cuaderno de primera instancia).

xv) Copia del oficio remitido por el Personero Municipal de Lebrija al representante legal de la Unión Temporal de Oriente el 1º de marzo de 2018 [5] (folio 260, cuaderno de primera instancia).

xvi) Copia solicitud de permiso para asistir a consultas de medicina especializada presentada por el accionante ante la Unión Temporal Iluminación del Oriente con fecha de recibido 20 de marzo de 2018 (folio 262, cuaderno de instancia).

xvii) Copia de la decisión disciplinaria de la Unión Temporal Iluminación del Oriente en contra del señor Díaz Bermúdez suscrita el 20 de marzo de 2018, en la cual se le declara responsable del abandono de cargo durante los días 14, 15 y 16 de febrero de 2018 y se da por terminado el contrato de trabajo a partir de la fecha de su expedición (folio 266 a 267, cuaderno de primera instancia).

xviii) Copia de la liquidación de contrato de trabajo a término indefinido a favor del accionante (folio 268, cuaderno de primera instancia).

xix) Copia de examen médico ocupacional de retiro realizado el 26 de marzo de 2018 al accionante. Se recomienda seguir en controles por psiquiatría (folio 276 a 278, cuaderno de primera instancia).

xx) Copia del reporte de consultas ortopédicas particulares realizadas los días 18 de junio y 31 de agosto de 2015 por el Dr. José David Pinto Hernández; en la última consulta se recomienda la realización del procedimiento “neurólisis química de columna posterior de T-7 a T-9 guiada por fluroscopia” (folio 279 a 282, cuaderno de primera instancia).

xxi) Copia de dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander; se establece una pérdida de capacidad laboral del 17.50% del peticionario, con fecha de estructuración del 10 de junio de 2015; valoración 27 de enero de 2016 (folio 285, cuaderno de primera instancia).

xxii) Copia de la calificación de origen de la patología trastorno mixto de ansiedad y depresión como sobreviniente a accidente de trabajo, fecha de calificación 8 de septiembre de 2016 (folio 400, cuaderno de primera instancia).

xxiii) Copia del resumen de historia ocupacional para determinación del origen de enfermedad laboral respecto del trastorno mixto de ansiedad y depresión (folio 402 a 403, cuaderno de primera instancia).

xxiv) Copia de los contratos de trabajo que habría sido suscrito entre la “Unión Temporal del Oriente” y el señor Díaz Bermúdez desde el 7 de junio de 2011 hasta el 7 de septiembre de 2011 y desde el 03 de septiembre de 2011 hasta el 3 de septiembre de 2012 (folios 26 y 27, cuaderno de primera instancia).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN Primera instancia 1. El 9 de mayo de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija expuso que si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe una presunción de violación de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad cuando el empleador termina el contrato de un trabajador que ha sufrido una afectación a su salud sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, en el presente asunto no era posible conceder el amparo deprecado por el accionante, toda vez que dentro del plenario no existía ninguna prueba que permitiera inferir que padecía una afectación grave de salud que limitara sustancialmente su capacidad laboral.

Impugnación 2. La parte accionante impugnó la decisión de primera instancia el 16 de mayo de 2018. En su escrito indicó que dentro del expediente sí obra material probatorio que permite acreditar sus patologías, así como las múltiples incapacidades que los médicos tratantes han expedido en razón a aquellas.

Segunda instancia 3. En sentencia del 22 de junio de 2018, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga confirmó la decisión de primer nivel, al señalar que no se apreciaba la trasgresión de las garantías fundamentales del señor Díaz Bermúdez, razón por la cual, la inconformidad con la terminación del vínculo laboral debía ser controvertida ante la jurisdicción laboral.

III. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante auto del 17 de septiembre de 2018 escogió para efectos de su revisión la acción de tutela de la referencia.

Decreto de pruebas 1. Durante el trámite adelantado en esta sede, el Magistrado Sustanciador consideró necesario contar con suficientes elementos de juicio para mejor proveer. En ese sentido, en auto de 10 de octubre de 2018 se ordenó la práctica de pruebas.

[6] 2. Así mismo, mediante providencia del 7 de noviembre de 2018, se ordenó a la ARL Positiva certificar las incapacidades concedidas y canceladas al peticionario desde el 2 de julio de 2017 a la fecha de notificación del proveído; además de indicar los fundamentos jurídicos que amparan la expedición de incapacidades laborales después de terminada una relación de trabajo.

Respuestas allegadas en sede de revisión Médico Sandra Patricia Balcázar Tavera – especialista en salud ocupacional 3. En respuesta allegada el 29 de octubre de 2018, certificó que no ordenó al accionante la realización del procedimiento “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”.

Accionante Víctor Julio Díaz Bermúdez 4. El 30 de octubre de 2018, allegó escrito a la Secretaría General de la Corte a través del cual refirió que recientemente asistió a una valoración por la especialidad de fisiatría [7] y que le fueron recetados medicamentos para el dolor por el término de 4 meses;

sin embargo, precisó que su malestar es tan fuerte que persiste pese a la administración de fármacos. Así mismo, indicó que el 11 de mayo de 2018 fue valorado por la psiquiatra de la ARL Positiva, quien le concedió nuevas incapacidades hasta el 24 de julio de 2018; las cuales fueron canceladas por la entidad el 4 de octubre de 2018.

Mencionó que debió interponer una acción de tutela para que la ARL continuara suministrando los controles por psiquiatría para el tratamiento del trastorno mixto de ansiedad y depresión, toda vez que la enfermedad se derivó del accidente de trabajo, debiendo ser asumida por la administradora de riesgos profesionales.

Respecto de su situación económica, expuso que no se encuentra laborando y que para subsistir ha debido solicitar préstamos de dinero a algunos de sus familiares, ya que no cuenta con los recursos económicos para alimentarse, cancelar los servicios públicos domiciliarios, las pensiones del colegio, ni para asumir el costo del transporte que requieren su esposa e hijos para asistir a los controles médicos;

además, señaló que su cónyuge presentó una recaída, razón por la cual se encuentra recluida en el hospital psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga.

Por último, solicitó ordenar una consulta por médico legista con el objetivo de determinar la posibilidad de realización de una cirugía que mejore su estado de salud y le permita volver a laborar; así mismo, indicó que el 8 de febrero de 2019 se encuentra programada la cita en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que considera pertinente aportar en esa oportunidad la valoración.

5. A la comunicación de la fecha adjuntó los siguientes documentos relevantes: i) Copia de la historia clínica correspondiente al período de tiempo 11/05/2018 a 11/10/2018, en la cual consta la atención por las especialidades de psiquiatría (5 controles) y fisiatría (1 control).

ii) Copia de dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta de Calificación de Invalidez de Santander el 22 de agosto de 2018, por medio del cual se le califica una disminución de capacidad laboral de 28%, fecha de estructuración del 9 de enero de 2018.

iii) Copia de la citación para valoración médica programada el día 8 de febrero de 2019, remitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al señor Díaz Bermúdez.

6. El 8 de noviembre de 2018, el accionante y su esposa, remitieron documento en el cual declaran que: “nos desplazamos de la ciudad de Lebrija Santander (…) con los últimos recursos de el (sic) pago de incapacidades del mes de mayo y junio del 2018 que me cancelo (sic) POSITIVA la suma de 3.548.685 el cual no tenemos para comer y cubrir necesidades básicas y servicios públicos, los cuales tuve que pagar deudas requeridas por el no pago de salaros (sic) y la demora del pago de incapacidades”.

Además requirió ordenar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizar una valoración de su estado de salud. [8] 7. Anexó comprobante de depósito en la cuenta de ahorros nº. 4.6013-0-04659-3 en el Banco Agrario de Colombia de la suma de dinero correspondiente a las incapacidades.

Médico José David Pinto Hernández – ortopedista y traumatólogo 8. El 1º de noviembre de 2018 manifestó que valoró al accionantes en consulta de ortopedia y traumatología; no obstante, señaló que le era imposible negar o afirmar si al paciente le había sido ordenado el procedimiento quirúrgico “neurólisis química de columna torácica”, ya que dicha atención ocurrió hace más de tres años y al haberse dado de forma particular, se hizo entrega del original de la histórica clínica al accionante en la cual constaba el motivo de la consulta, el análisis y el plan a seguir.

Expresó que la orden no tendría fecha de prescripción, empero, fue enfático al afirmar que debido al tiempo de evolución de la enfermedad, es indispensable realizar una nueva valoración médica que permita determinar el curso de la patología y su respectivo manejo de acuerdo con los signos, los síntomas y las imágenes diagnósticas recientes.

EPS Coomeva 9. En oficio de fecha 30 de octubre de 2018, el analista regional nororiente de la entidad, sostuvo que efectivamente el accionante presenta un antecedente de caída de 6 metros de altura el día 2 de julio de 2014, que le ocasionó la fractura de la apófisis espinosa T8 y ligeros acuñamientos anteriores de T8 a T11.

Expuso que posteriormente, el 26 de abril de 2014, se realizó comité de especialistas donde se ratificó el diagnóstico de dolor dorso lumbar dado por la fractura de la apófisis espinosa.

Precisó que el paciente ha sido valorado en múltiples oportunidades por el dolor dorsal irradiado a tórax; así como que se encuentra calificado con pérdida de capacidad laboral y está recibiendo manejo por psiquiatría como consecuencia del trastorno mixto de ansiedad y depresión.

10. Adjuntó el certificado de incapacidades que han sido transcritas al afiliado desde el 2 de julio de 2014 hasta el 29 de octubre de 2018. Ministerio del Trabajo 11. El asesor de la Dirección Territorial Santander, en escrito del 29 de octubre de 2018, informó que revisada la base de datos de trámites no se observó la solicitud o el trámite de autorización de terminación de contrato de trabajo de la Unión Temporal Iluminación del Oriente o de la sociedad Iluminación del Oriente S.A.S., respecto del señor Díaz Bermúdez.

12. El 26 de octubre la Directora Territorial Bogotá del Ministerio remitió certificación proveniente de la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, en la cual consta que no se registra solicitud alguna referente a la autorización para el despido del trabajador Víctor Julio Díaz Bermúdez por el empleador Unión Temporal Iluminación del Oriente.

ARL Positiva 12. A través de apoderado judicial, manifestó que a las administradoras de riesgos laborales no les ha sido concebida la facultad de emitir certificados médicos, ya que su obligación se circunscribe al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de los accidentes laborales o las enfermedades profesionales.

Refirió que en el presente caso no existen nuevas incapacidades conferidas al actor; por ende, la entidad no está en la obligación de cancelar subsidio por incapacidad alguno.

Finalmente certificó que desde el 2 de julio de 2014 ha cancelado al señor Díaz Bermúdez por concepto de incapacidades la suma de $15.622.044 y que en la actualidad se encuentra pendiente un pago por $946.316.

Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija 13. El 21 de noviembre de 2018, radicó comunicación mediante la cual certificó que la acción de tutela 2017-02023 no corresponde a ninguna actuación adelantada en dicho despacho judicial.

Juzgado Quinto de Familia 14. Al intentarse la notificación de la providencia, se conoció que en el municipio de Lebrija no existen juzgados de familia.

Abogado Daniel Guillermo Parra Galvis – Unión Temporal Iluminación del Oriente 15. En escrito allegado el día 27 de noviembre de 2018, refirió que las sociedades que conforman la UT no solicitaron el permiso a la autoridad del trabajo para terminar la relación laboral con el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez, ya que este fue renuente a regresar a sus labores tras la finalización de las incapacidades, limitándose “a hacer presencia en la sede de la empresa ” a pesar de que se le habrían otorgado garantías pertinentes para su reubicación .

Reiteró que el accionante no asistió a trabajar los días 13 a 15 de febrero de 2018, procediéndose a dar apertura de una investigación disciplinaria a través de la cual se culminó el vínculo laboral, previo a agotarse el procedimiento establecido en el reglamento interno del trabajo.

Se debe resaltar que pese a haber sido requerido por el Magistrado Sustanciador, al trámite no se aportó copia del comprobante de consignación o pago de la liquidación de las prestaciones sociales al actor, ni se allegó copia de los elementos de prueba que sustentaron el proceso disciplinario en contra de la parte accionante.

16. Los días 10 y 13 de diciembre de 2018, después de haber sido registrado el proyecto de sentencia dentro del trámite de la referencia (6 de diciembre de 2018), las sociedades Aservin Asesorías e Ingeniera Ltda. y Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., respectivamente; remitieron sendos escritos de contestación al auto de pruebas proferido por el Magistrado Sustanciador el 18 de octubre de 2018. Los mismos fueron redactados en iguales términos que la intervención reseñada en el fundamento jurídico 15.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico 2. Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde en este caso a la Sala Octava de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró la Unión Temporal Iluminación del Oriente los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, la dignidad humana, la salud, y el debido proceso del señor Víctor Julio Díaz Bermúdez al dar por terminado su contrato laboral de manera unilateral bajo una supuesta justa causa en un momento en el cual padecía los efectos de un accidente de origen profesional que le dificultaba significativamente desarrollar su labor en condiciones regulares ? Adicionalmente, será necesario determinar si ¿vulneró la ARL Positiva el derecho fundamental a la salud del señor Víctor Julio Díaz Bermúdez, al no garantizar un tratamiento médico efectivo que le permita superar su dolor crónico y mejorar su calidad de vida? Para responder lo planteado la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional sobre:

(i) procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral; (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por algún grado de discapacidad ;

(iii) las prestaciones a cargo de las administradoras de riesgos laborales frente a los accidentes de trabajo; (iv) la existencia digna y el dolor;

(v) la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contratada; para finalmente resolver (vi) el caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia Inicialmente la Sala de Revisión debe realizar un breve recuento jurisprudencial y normativo sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

3. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En concordancia, e l artículo 10º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción al señalar que la solicitud de amparo puede ser promovida: (i) en nombre propio; (ii) a través de representante (legal o judicial); (iii) mediante agente oficioso; o (iv) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

4. E n cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del referido decreto establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si:

(i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

En relación con la última hipótesis, esta Corporación ha considerado que “la indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio/desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra” ;

[9] no obstante, una y otra conllevan diferencias, pues mientras la subordinación se deriva de una relación regulada por un título jurídico, la indefensión tiene su origen en situaciones de dependencia producto de una relación de hecho.

[10] Así pues, también se ha sostenido que las relaciones de subordinación envuelven la sujeción de un individuo respecto a las órdenes de otro, como las que se presentan entre el trabajador y su empleador o entre el estudiante y su profesor.

[11] 5. Ahora bien, según se desprende del artículo 86 de la Carta, la finalidad de la acción de tutela es conjurar situaciones urgentes que requieran la actuación expedita del juez constitucional; por ello, de acuerdo con el principio de inmediatez, el mecanismo constitucional debe ser impetrado en un tiempo razonable a partir del hecho generador de la vulneración.

[12] Sin perjuicio de lo anterior, desde la sentencia C-543 de 1992 [13] se ha sostenido que la presentación de la tutela no está atada a término de caducidad alguno; de ahí que su procedencia deba examinarse de cara al propósito de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales.

[14] Sobre el particular, en la sentencia T-426 de 2018 se afirmó que: “No existe entonces un plazo perentorio o terminante para interponer la acción de tutela, de manera que la prudencia del término debe ser analizado por el Juez en cada caso atendiendo a las particulares circunstancias fácticas y jurídicas del asunto;

verbigracia, si el lapso es prolongado, deberá ponderar si: (i) existe motivo válido para la inactividad de los accionantes, (ii) la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, (iii) existe nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales, y (iv) el fundamento de la acción surgió después de acaecida la actuación violatoria de derechos fundamentales de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición [15] ”.

6. En punto del requisito de subsidiariedad, la Corte ha sostenido que conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.

[16] De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un “ instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.

” [17] 7. Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado ; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “ pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial” .

[18] 8. En efecto, en la sentencia T-151 de 2017 [19] se indicó que: “ la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, […] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al

peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra".

Además se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

En la sentencia T-405 de 2015 [20] se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, "cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada." [21] Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de "poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos." En igual sentido, en la sentencia T-442 de 2017 [22] se consideró que "en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir." Finalmente, en la sentencia T-317 de 2017 [23] se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que:

"en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal".

9. En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud;

por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

Reiteración de jurisprudencia 10. El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, [24] constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en " la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa".

[25] 11. Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador "es un sujeto susceptible de discriminación" , [26] o cuando por sus condiciones particulares "puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva" .

[27] En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en cinrcunstancias de debilidad manifiesta, [28] quienes merecen una especial protección "con el

fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad ” .

[29] Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, [30] han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, [31] el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, [32] y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[33] 12. Estas disposiciones se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. [34] Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho “nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.

[35] En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.

[36] 13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que:

“i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, [37] está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.” [38] Negrillas fuera del original.

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

[39] 14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática.

De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.” [40] Siendo así, en la sentencia T-198 de 2006 se encontró necesario precisar la distinción entre los términos de discapacidad e invalidez, explicándose que si bien ambos implican la disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, existe una marcada diferencia en los conceptos, a saber:

“[P]odría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

En cuanto a la invalidez, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 dispone: ´ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.’ Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral [...].

” Texto resaltado fuera del original. En igual sentido, en la sentencia T-340 de 2017 la Corte indicó que mientras la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación económica que se otorga a aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, el concepto de discapacidad es más amplio “se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad”;

en consecuencia, las nociones de discapacidad e invalidez no son sinónimas. 15. Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral .

16. A su turno, el Legislador ha determinado mecanismos de integración social de los individuos en situación de discapacidad; en efecto, la Ley 361 de 1997 [41] reitera el deber constitucional del Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la protección, prevención, cuidados, habilitación, rehabilitación, educación, orientación e integración laboral de aquellas personas. Además, dicho compromiso se extiende a la familia y al conglomerado social como actores necesarios para lograrlo. El artículo 26 [42] de la referida norma dispone:

“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.” 17. Del artículo en mención, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

Así mismo, se ha señalado que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores.

[43] Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz .

[44] 18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos , el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

[45] Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo , la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

[46] 19. Al respecto en la sentencia T-320 de 2016 se dijo que: “en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.” Negrillas fuera del original.

20. Resulta relevante destacar que la Corte ha establecido una línea jurisprudencial uniforme sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud; c on la finalidad de fijar el alcance de las reglas que se han construido, s e citaran algunos pronunciamientos de esta Corporación.

21. En la sentencia T-050 de 2011 , este Tribunal conoció la acción de tutela interpuesta por un trabajador que consideraba vulnerados sus derechos a la salud, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, tras haber sido terminado unilateralmente su contrato laboral mientras se encontraba incapacitado por un accidente de trabajo. La parte accionante señaló que el despido tuvo como fundamento una justa causa legal, es decir, la dispuesta en el artículo 62, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, [47] ya que las incapacidades habían superado el término de un año.

La Sala de Revisión planteó como problema jurídico determinar si la terminación unilateral del contrato laboral de un trabajador que presenta una incapacidad que supera los 180 días , vulneraba los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital.

Para resolverlo, se estableció que los trabajadores que: “a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, [48] y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.” [49] En tal sentido, refirió que un empleador solo se encuentra facultado para terminar el vínculo laboral con un trabajador al que le hayan sido expedidas incapacidades superiores a 180 días, cuando se encuentre definida una pérdida de capacidad laboral al menos del 50%, evento en el cual sería acreedor a una pensión por invalidez.

Igualmente, enfatizó que a pesar de tratarse de una justa causa, para terminar la relación laboral constituye un requisito ineludible contar con la autorización del Ministerio del Trabajo.

22. En la sentencia T-461 de 2012 esta Corporación tuvo la oportunidad de conocer la acción de tutela interpuesta por una trabajadora despedida tras haber estado incapacitada por 342 días continuos con ocasión de una enfermedad de origen común. El empleador terminó el vínculo laboral al considerar que la peticionaria podía obtener una pensión por

invalidez, ya que las incapacidades superaban 180 días y, en consecuencia, la EPS podía calificar la pérdida de la capacidad laboral.

En esa oportunidad se resolvieron dos problemas jurídicos, el primero establecía si la empresa accionada podía terminar el vínculo jurídico con la parte actora sin que mediara previa autorización del Ministerio del Trabajo, a pesar de que tenía conocimiento de las incapacidades que le habían sido expedidas por su enfermedad cerebrovascular. En segundo lugar, a raíz de que en sede de revisión se conoció que la accionante tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se estudió si el juez constitucional podía ordenar la protección de derechos fundamentales no invocados por la interesada, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Revisión reiteró que " los trabajadores que están afectados en su salud tienen derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes, mientras el inspector o autoridad competente no autorice su desvinculación. En virtud de ello tiene 'el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo' [50] ".

Así, concluyó que toda vez que la accionante había sido desvinculada mientras se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta debido a su enfermedad, la entidad accionada " tenía la obligación de acudir a la autoridad del trabajo, para obtener la respectiva autorización de desvinculación, so pena de considerarse incursa en despido discriminatorio ".

[51] 23. En la sentencia T-405 de 2015 , el Tribunal Constitucional estudió cuatro casos de trabajadores que solicitaban el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, tras haber sido terminada su relación laboral a pesar de padecer afectaciones sustanciales de salud. Uno de los actores padecía distintas dolencias en sus manos, rodillas y espalda, las cuales le ocasionaron una disminución física para trabajar; otro había sido diagnosticado con cáncer gástrico razón por la cual se encontraba recibiendo tratamiento médico; en el tercer expediente la trabajadora padecía un tumor maligno de comportamiento desconocido que le ocasionaba un dolor pélvico severo, encontrándose incapacitada al momento del despido; en la cuarta acción, el actor presentaba síndrome del túnel carpiano bilateral severo, enfermedad profesional por la cual le habían practicado un procedimiento quirúrgico.

Como problema jurídico, la Sala de Revisión consideró necesario determinar si los respectivos empleadores habían trasgredido las prerrogativas fundamentales invocadas por los accionantes, al desvincularlos de sus correspondientes trabajos sin tener en cuenta las afectaciones de salud que los aquejaban.

De acuerdo con dicho planteamiento, se reiteró la jurisprudencia de la Corporación según la cual cuando el juez constitucional comprueba que el empleador:

"(a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, (…) tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (…) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (…); el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado (…);

[52] el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo (…), [53] y (…) el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo." De conformidad con lo anterior, en la mayoría de los casos, la Corte determinó la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes al advertir la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) la disminución sustancial de la salud de los trabajadores por lo cual les asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) que el despido se había efectuado sin autorización del

Ministerio del Trabajo; y (iii) que el empleador no había logrado desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. Por consiguiente, amparó los derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada invocados por los peticionarios.

En un único caso, la Sala decidió denegar las pretensiones al advertir que no se demostró el despido del trabajador sino la renuncia al cargo; así refirió que:

"para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada por medio de la acción de tutela, [es] necesario que est[é] demostrado que la terminación de la relación laboral fue imputable exclusivamente al empleador, bien sea por despido directo o indirecto, ya que éste es quien tiene la carga de garantizar la estabilidad laboral reforzada. (…) [S]i no se logr[a] establecer esta situación deb[e] declararse la improcedencia de la acción de tutela." Cabe resaltar que en uno de los expedientes, frente a la manifestación del empleador respecto a que el despido lo había motivado una justa causa, a saber, el incumplimiento de los deberes de la trabajadora, se sostuvo:

"la Sala de Revisión considera que esas afirmaciones no alcanzan a desvirtuar la presunción de despido discriminatorio […]. Por lo tanto, si la empresa accionada considera que la actora ha incumplido reiteradamente con sus obligaciones laborales, deberá solicitar al Ministerio del Trabajo la autorización para terminación el contrato de trabajo por justa causa".

24. En similar sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-317 de 2017 al resolver una acción de tutela presentada por una persona que adquirió una hipoacusia en el ejercicio de sus funciones, y a pesar de su deterioro de salud el empleador dio por terminada la relación laboral por vencimiento del plazo pactado.

El problema jurídico se centró en determinar si la empresa accionada había vulnerado el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del actor al dar por finalizado el contrato sin la autorización del Ministerio del Trabajo.

La Corte estableció que la protección de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, también se hace extensiva a quienes cuentan con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; igualmente indicó que:

"[a] estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador 'en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional ' , [54] de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad." Concretamente, esta Corporación estimó la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del empleado, al encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) la disminución física o sensorial del trabajador que le impedía desarrollar su labor, (ii) que el empleador tenía conocimiento de esta circunstancia, y (iii) la desvinculación sin la autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, siguiendo el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sostuvo que:

"[É]l juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.) [55] y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario." De tal modo, ordenó a la entidad accionada proceder al reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad; pagar los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían; efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social y pagar la sanción consistente en 180 días de salario.

25. En la SU-049 de 2017 el Tribunal constitucional estudió la acción de tutela interpuesta por una persona que se desempeñaba como conductor de vehículos de carga en virtud de un contrato de prestación de servicios. No obstante, el

vínculo fue terminado por la compañía contratante y sin autorización previa del inspector del trabajo antes del vencimiento del plazo inicialmente pactado. Al momento de finalizarse la relación contractual el actor sufría una grave afectación en su estado de salud como consecuencia de un accidente de origen laboral.

Acorde con lo expuesto, el pleno de la Corte reiteró las reglas establecidas respecto de la estabilidad laboral reforzada de los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud. Así mismo, determinó que dicha figura se admitía tanto en vínculos de naturaleza laboral como de prestación de servicios. Sin embargo, de evidenciarse este último tipo de vinculación, se puntualizó que el juez constitucional no estaba llamado a ordenar el reintegro y el pago de la indemnización de los 180 días de remuneración salarial, comoquiera que en estricto sentido no se trataba de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral.

En la referida providencia también se estableció que: “ más que hablar de un principio de estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente, debe hablarse del derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva .

” Ello con el objetivo de ampliar el marco de protección en los contratos de prestación de servicios celebrados entre particulares y, en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1991, sancionar al contratante que desvincula a un contratista en situación de debilidad manifiesta por sus afecciones de salud.

26. En la sentencia T-502 de 2017 , esta Corporación analizó el caso de un trabajador que prestó sus servicios como cortador de caña y mientras se encontraba realizando sus funciones sufrió un accidente laboral que le ocasionó un fuerte dolor lumbar.

Del anterior episodio se derivaron incapacidades sucesivas desde el 14 de septiembre del año 2013 hasta el 3 de enero de 2016. Por su parte, la empleadora sostenía que la terminación del vínculo contractual se debió a que el trabajador habría abandonado su cargo.

El problema jurídico se centró en determinar si la accionada vulneró los derechos a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada del trabajador, al terminar su relación laboral sin tener en cuenta la afectación de su estado de salud.

La Sala de Revisión concluyó que al peticionario le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que se acreditaban los siguientes supuestos:

“ a) Al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, el accionante se encontraba incapacitado y en trámite para determinar la pérdida de capacidad laboral (…).

b) No existió causal objetiva para su desvinculación. La [accionada] dio por terminada la relación laboral sin previo aviso y de forma unilateral, bajo el argumento de que el [accionante] abandonó su puesto de trabajo, sin tener en cuenta que éste no se volvió a presentar a su lugar de trabajo debido a que se encontraba incapacitado.

c) […] podría afirmarse que la causa que dio origen a la relación laboral subsiste. d) La terminación de la relación laboral se realizó sin la previa autorización del Ministerio de trabajo.” 28. Recientemente en la sentencia T-305 de 2018 , se examinaron cuatro casos de empleados que estimaban trasgredidos sus derechos fundamentales como consecuencia de la terminación de sus respectivas relaciones laborales, sin tener en cuenta que se encontraban bajo tratamientos de salud debido a sus patologías. Únicamente en dos casos este Tribunal consideró que los actores estaban cobijados por el derecho a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta en razón a su situación de discapacidad.

En uno de los asuntos se declaró la carencia actual de objeto, toda vez que el actor falleció durante el trámite surtido en sede de revisión; finalmente, en la cuarta acción, la Sala consideró que el empleador había logrado acreditar que el

despido se ocasionó como consecuencia de las faltas disciplinarias de la empleada y no como un acto discriminatorio por su estado de salud. En efecto se indicó:

“[E] n el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. Además, aunque la […] estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.

” Negrillas fuera del original. En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.

[56] En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz. Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos:

(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

Prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales 29. Esta Corporación ha considerado que el Sistema General de Riesgos Profesionales constituye uno de los avances más significativos en materia de seguridad social en Colombia.

[57] El mismo ha sido definido como “ el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan.” [58] 30. La preceptiva que rige la materia [59] dispone que cuando ocurre un accidente o una enfermedad laboral, el afiliado tiene derecho a recibir con cargo al sistema: i) el servicio asistencial de salud y/o ii) las prestaciones económicas, tales como subsidios por incapacidades temporales o por incapacidad permanente parcial, o la pensión de invalidez; atendiendo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, así como de la gravedad de la pérdida de la capacidad laboral.

[60] En efecto, el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 dispone: [61] “Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.” [62] Así mismo, el artículo 2º de la norma en mención establece que las prestaciones asistenciales o económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral serán reconocidas y pagadas por la Administradora de Riesgos Laborales -ARL- en la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente o requerir la prestación.

[63] 31. Se debe destacar que el inciso 3º del parágrafo 2º del mismo artículo, determina que: “ Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

” Seguidamente, se dispone que la ARL en la cual se hubiere presentado un accidente deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas del evento, “ tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

” 32. En términos generales el accidente de trabajo debe entenderse como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, produciendo en el trabajador “una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.” [64] Esta Corporación ha señalado que “ es claro que el accidente de trabajo consiste en aquella eventualidad que afecta la salud física o psíquica del trabajador y que incluso puede conllevar a su muerte, siempre y cuando ocurra por causa o con ocasión del trabajo. Esto significa que –por su propia naturaleza– este accidente se encuentra vinculado con el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato laboral enunciadas en el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, las cuales consisten –básicamente– en realizar de manera personal la labor encomendada, cumplir con los reglamentos, obedecer las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador (…).” [65] 33.

Sin embargo, para que las ARL puedan asumir las prestaciones o servicios que se deriven del evento, es necesario que previamente se califique el origen de la contingencia. El artículo 12 del Decreto – Ley 1295 de 1994, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2463 de 2001 y los lineamientos descritos en la Ley 776 de 2002 establecen el procedimiento para la respectiva calificación.

A grandes rasgos, puede indicarse que a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las ARL, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, corresponde calificar en primera oportunidad el estado de invalidez. Por su parte, las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez lo harán en primera instancia, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

34. Ahora bien, como se observó, las ARL son las encargadas de garantizar a los afiliados a través de las EPS las prestaciones asistenciales de salud que se deriven de la enfermedad laboral o el accidente de trabajo; salvo que se trate de “tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos Laborales.” [66] 35. En tratándose del derecho a la salud, [67] la jurisprudencia constitucional ha reiterado que conlleva para el Estado –a través de las EPS, IPS o ARL- la obligación de su materialización atendiendo a los principios de calidad, [68] accesibilidad, [69] solidaridad [70] e integralidad, [71] entre otros.

Así mismo, desde su faceta de servicio público, [72] esta Corporación ha manifestado que se debe garantizar la continuidad en su prestación en aras de evitar la interrupción de los tratamientos, procedimientos o del suministro de medicamentos. En la sentencia T-697 de 2014 se manifestó:

“[L] a continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

” En ese sentido, en la misma providencia [73] se resaltó que: “las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado

en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando [74] .” De otro lado, el principio de integralidad implica que el servicio prestado debe comprender todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado “debe contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

36. En síntesis, cuando ocurre un accidente de trabajo o deviene una enfermedad laboral, el trabajador tiene derecho a recibir con cargo al Sistema General de Riegos Laborales el servicio asistencial de salud o las prestaciones económicas a que haya lugar. La ARL a la cual se encontrare afiliado el empleado al momento de la contingencia, es la entidad encargada de reconocer o pagar íntegramente las prestaciones derivadas del evento. Así mismo, el servicio asistencial de salud deberá ser asumido por la ARL garantizando, entre otros, los principios de calidad, accesibilidad, solidaridad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio.

Existencia digna y dolor 37. La dignidad humana es un valor fundante y constitutivo de nuestro ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental autónomo.

Como derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional ha encontrado en la dignidad humana tres dimensiones, a saber: “(i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás.

” [75] 38. A su vez, desde temprano ha considerado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, entre otros, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna.

[76] En la sentencia T-033 de 2013, la Corte explicó que el derecho a la salud guarda una estrecha relación con la dignidad humana toda vez que las prestaciones propias de esta prerrogativa, permiten que el individuo desarrolle “ plenamente las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano, lo que consecuentemente elev[a] el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un estilo de vida.” [77] Dicha relación también implica que las afectación o puesta en peligro del derecho a la salud, niegue la dignidad humana del sujeto y comprometa su derecho a vivir bien, a no recibir tratos crueles inhumanos o degradantes y a contar con las condiciones mínimas de existencia.

39. En la sentencia T-499 de 1992, la Corte estudió una acción de tutela interpuesta por quien padecía una lesión en la columna vertebral que le ocasionada severos dolores; su médico tratante le había ordenado la realización de un procedimiento quirúrgico; sin embargo el mismo no había sido realizado por la EPS accionada. En esa oportunidad precisó la Corporación:

“ Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art.

12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.” Adicionalmente se consideró que “[e]l dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, […].” 40. En la sentencia T-365 de

2006, se analizó el caso de un paciente que sufría de una afección en su columna que le ocasionaba un dolor tipo neuropático, para cuyo tratamiento requería un medicamento que se encontraba por fuera del Plan Básico de Salud –PBS-, razón por la cual no había sido suministrado por su EPS. Este Tribunal constitucional expuso que:

“En estos casos la Corporación ha señalado que la prolongación en el tiempo del dolor o permitir la intensificación del mismo, equivale a someter a una persona a un trato inhumano, cruel y degradante, contrariando de esta manera lo dispuesto en el artículo 12 de la Carta Política ”.

[78] 41. A través del fallo T-690 de 2006, se resolvió la acción de tutela presentada por un adulto mayor que padecía glaucoma, razón por la cual solicitaba a su EPS suministrar el tratamiento excluido del PBS que había sido ordenado por su médico tratante. En aquella oportunidad la Corte recordó que “la adecuada protección de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de derecho, que es la tarea básica del juez constitucional (Art. 2 C.P.), torna inadmisible la postura según la cual debe condenarse a un individuo a padecer dolor por falta de tratamiento médico efectivo, pues ello conduciría a la negación de su dignidad humana. Es decir, un Estado constitucional no puede admitir que se condene a una persona a tolerar un dolor que no se remite con el tratamiento inicialmente prescrito pues ello cuestionaría su valía como ser digno.” Así pues, se expuso que si existe una alternativa para superar el dolor, se debe acudir a ella, de manera que se impida “que de la vida digna se haga una proclama insulsa y permite que se le dé un contenido material como derecho (…).

Lo contrario implicaría aceptar que los derechos del individuo son cláusulas vacías, sin posibilidad alguna de exigibilidad; es decir, simples declaraciones sin fuerza coercitiva que se limitan al campo de la titularidad sin extenderse al de su ejercicio efectivo”.

42. En la sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del proyecto de la ley estatuaria de salud; [79] la Corte sostuvo que la jurisprudencia constitucional se ha preocupado no solo por la integridad física sino también por otros bienes de especial protección (dignidad humana y autonomía individual) que resultan quebrantados cuando el sistema de salud es displicente ante la tragedia humana. Bajo tal argumento, exaltó y consecuentemente declaró la exequibilidad del literal “o”, artículo 10º de la norma, el cual señala:

“Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: (…) o) A no ser sometido en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento (…).” 43. En conclusión, la Corte ha indicado que la salud, la integridad física, psíquica y espiritual, así como el acceso a las condiciones materiales mínimas de existencia, constituyen los presupuestos irreductibles para una vida digna. En tal sentido, la ausencia de tratamiento médico efectivo que condena a un individuo a padecer dolor, conduce a la negación de la dignidad humana, y equivale a someter al individuo a un trato cruel, inhumano y degradante.

Caso concreto Presentación 44. El señor Víctor Julio Díaz Bermúdez señaló que desde el 7 de junio de 2011 laboró como técnico electricista para la Unión Temporal Iluminación del Oriente, asociación que suscribió el contrato de concesión nº. 0248-2010 con la Alcaldía de Lebrija para la prestación del servicio de alumbrado público en ese municipio. El 2 de julio de 2014 sufrió un accidente laboral al caer de seis metros de altura mientras reemplazaba una bombilla en un poste de energía eléctrica, presentando un trauma contundente en la región lumbar. Como secuela fue diagnosticado con fractura de la apófisis espinosa T8 y un dolor torácico crónico, el cual no presentó mejoría con el tratamiento farmacológico o el terapéutico y por su severidad le impide realizar actividades cotidianas como estar de pie, levantar peso y realizar diversos movimientos.

[80] A raíz de este último padecimiento, como fue acreditado, también desarrolló un trastorno mixto de ansiedad y depresión. 45. Desde la fecha del accidente recibió tratamiento médico por las especialidades de fisiatría, anestesiología, fisiatría y psiquiatría; así mismo le fueron concedidas múltiples incapacidades médicas.

[81] Con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, continuó asistiendo a los controles médicos por fisiatría y psiquiatría. En el año 2015, el ortopedista y traumatólogo José David Pinto Hernández –médico particular-, le recomendó la realización del procedimiento quirúrgico "neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia"; sin embargo, el mismo no fue efectuado.

46. El 27 de enero de 2016 fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 17.50%; recientemente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander emitió un dictamen de 28% de pérdida de fuerza laboral, con fecha de estructuración del 8 de enero de la corriente anualidad.

[82] 47. El 20 de marzo de 2018, el empleador terminó unilateralmente el vínculo laboral con el accionante, con sustento en el presunto abandono del cargo que se habría producido entre los días 13 y 16 de febrero de 2018; así mismo, la entidad no solicitó la autorización del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido.

48. Informó el actor que la accionada no ha cancelado lo debido por concepto de la liquidación por prestaciones sociales, así como que no cuenta con los medios ni los recursos económicos para asegurar su subsistencia y la de su familia conformada por su esposa que padece esquizofrenia, su hija de 9 años de edad que tiene una enfermedad renal (solo cuenta con un riñón), su hijo de 15 años que asiste al colegio y otro de 18 que sufre mastoiditis crónica y "estudia en el SENA".

Análisis de procedibilidad 49. L a Sala encuentra acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción, como pasa a exponerse: i) Legitimación en la causa: el señor Díaz Bermúdez acudió directamente en defensa de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, la dignidad humana, la salud, y al debido proceso; de ahí que la legitimación por activa se encuentra plenamente establecida.

En punto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 42.9 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 indica que la acción de tutela puede ser impetrada frente a un particular cuando quiera que la parte accionante se encuentre en uno de los supuestos exigidos en la norma, subordinación o indefensión.

Justamente el peticionario señaló como su empleador a la Unión Temporal Iluminación del Oriente, lo cual permitiría a la Sala acreditar el requisito de la subordinación. No obstante es menester indicar que las uniones temporales no constituyen personas jurídicas sino una figura admitida para efectos de la contratación con el Estado, por medio de la cual se reúnen dos o más personas con el fin de presentar "una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento del objeto contratado".

[83] En ese orden, no pueden considerarse un sujeto moral diferente o independiente de los miembros que la integran, tampoco adquieren derechos u obligaciones en sí mismas, ni ostentan la capacidad para comparecer a los estrados judiciales.

[84] Son las personas jurídicas o naturales que componen las uniones temporales quienes asumen las responsabilidades, pero también participan de los beneficios que se deriven de la alianza. Por esta razón, la Corte ha precisado que en el caso de que una unión temporal deba concurrir a un proceso judicial en el extremo activo ora pasivo, la litis estará debidamente conformada solo si se han llamado al trámite cada uno de los unidos temporalmente, pues la representación conjunta funciona de manera exclusiva para la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales.

[85] Atendiendo tal naturaleza, el juzgado de primera instancia vinculó a la acción de tutela a las sociedades que forman la Unión Temporal Iluminación del Oriente, es decir, a Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., Aservin

Asesores e Ingeniería Ltda., y a Luces de Santander S.A.

, sujetos que sí ostentan la capacidad jurídica para responder válidamente por las obligaciones a su cargo. Así pues, en este caso no es posible predicar la legitimación en la causa por pasiva de la Unión Temporal Iluminación del Oriente, pero sí de las sociedades que la integran arriba señaladas las cuales fueron debidamente llamadas al trámite de la acción de tutela.

Sobre la legitimación en la causa pasiva de la Alcaldía de Lebrija se debe indicar que a pesar que en el artículo 5º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 se establezca la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, en el escrito introductorio no se precisa la forma en que el ente territorial hubiere trasgredido los derechos fundamentales del actor, situación que en principio afectaría su legitimidad para actuar como demandada en el recurso de amparo.

Con todo, al haber suscrito el contrato de concesión nº. 0248-2010 con la Unión Temporal Iluminación del Oriente para la prestación del servicio público de energía eléctrica en el municipio de Lebrija y con fundamento en el contenido del artículo 34 del C.S.T., [86] la entidad podría tener interés en las resultas del asunto; así pues, también se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva de la señalada autoridad municipal.

Por otro lado, en razón a que el peticionario además requirió servicios de salud, concretamente la realización del procedimiento quirúrgico “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”, se encuentra en primer lugar que las entidades que podrían resultar comprometidas -la EPS Coomeva o la ARL Positiva- fueron debidamente vinculadas al trámite; en segundo lugar, que las mismas pueden ser sujetos pasivos de la acción, pues se trata de personas jurídicas privadas que prestan el servicio público de salud (enfermedades comunes –EPS- o derivadas del ejercicio de una labor –ARL-) tal como lo dispone el numeral 2° del artículo 42 del Decreto Estatuario 2591 de 1991.

ii) Relevancia constitucional: esta Corporación ha aceptado que la acción de tutela únicamente procede ante la amenaza o vulneración de un derecho de categoría fundamental;

“de forma que cualquier conflicto que implique una controversia por el desconocimiento o errónea aplicación de una norma de rango reglamentario o legal, escapa a su competencia.” [87] En efecto, en el presente asunto se estima acreditado este supuesto pues la solicitud de amparo discute la vulneración de derechos de raigambre fundamental, a saber, el mínimo vital, la vida digna, la dignidad humana, la salud, el debido proceso y la estabilidad laboral reforzada del solicitante.

iii) Inmediatez: el actor interpuso la acción de tutela el día 26 de abril de 2018, y su vinculación laboral finiquitó el día 20 de marzo de 2018, ello da cuenta de que el mecanismo de amparo fue presentado un mes después de la actuación presuntamente vulneratoria, plazo que se considera razonable y proporcionado para acudir a la tutela.

iv) Subsidiariedad: A partir de las circunstancias particulares del accionante se advierte que el proceso ordinario laboral no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente trasgredidos, pues:

- Se trata de un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta, ya que presenta afectaciones de salud sustanciales y permanentes , al haber sufrido un accidente de origen profesional que le ocasionó lesiones en su columna vertebral, evento a partir del cual desarrolló dolor torácico crónico severo que le impide realizar actividades rutinarias; a su vez, el referido dolor desencadenó un trastorno mixto de ansiedad y depresión (problemas psicológicos o psiquiátricos).

Por estas circunstancias clínicas, el accionante ha sido incapacitado en reiteradas oportunidades desde el año 2014 y se encuentra en tratamiento médico especializado. Actualmente tiene un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 28%, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander.

No existe duda entonces que objetivamente al señor Díaz Bermúdez le aquejan diferentes afectaciones de salud, las cuales son sustanciales y tienen vocación de persistir en el tiempo, pues, como quedó acreditado, ocasionaron la reducción o pérdida de su capacidad laboral.

- Adicionalmente, es una persona de escasos recursos económicos que tiene a su cargo a su esposa y tres hijos. A pesar de que recientemente recibió el pago de incapacidades por parte de la ARL Positiva, [88] no se debe desconocer que, como lo expuso el accionante, ese dinero fue utilizado para suplir las deudas que generaron alrededor de 8 meses (abril a noviembre) de no contar con un ingreso fijo mensual.

También es posible afirmar que el referido emolumento resulta insuficiente para el sostenimiento de su núcleo familiar, toda vez que la suma de dinero recibida ($3.548.685) representaría por cada uno de los meses sin trabajo el valor aproximado de $443.585; cantidad que es inferior al salario mínimo mensual legal vigente y que por lo tanto, no constituye un ingreso que garantice en su componente mínimo las necesidades básicas familiares.

Conviene resaltar que el señor Díaz Bermúdez no recibió dinero alguno por la liquidación de su contrato y a partir de su despido no ha tenido otras relaciones laborales; circunstancias que permiten suponer que la desvinculación censurada mediante el presente trámite amenaza seriamente el mínimo vital del actor y su familia.

Se reitera que la jurisprudencia constitucional ha postulado que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judiciales idóneos, en aquellos casos en que la parte accionante se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad con la entidad suficiente para impactar la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna , el recurso de amparo se torna como el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo, siendo posible otorgar la protección definitiva de las prerrogativas iusfundamentales desconocidas.

Así, teniendo en cuenta que la precaria condición de salud del señor Díaz Bermúdez aunada a su situación de pobreza constituyen factores que limitan notoriamente su capacidad para asumir otro trámite judicial, que a la postre le impondría una carga económica mayor a la que ha sorteado en la jurisdicción constitucional prolongando en el tiempo la resolución definitiva del asunto , la Sala considera desproporcionado exigir al accionante, sujeto de especial protección constitucional, que acuda al proceso ordinario laboral y, en esa medida, se predica superado el análisis de subsidiariedad de la acción.

Recapitulando, se aprecia que la acción de tutela es procedente realizar el estudio de fondo de la solicitud de amparo, pues, i) existe legitimación en la causa por activa y pasiva; ii) se trata de una controversia con relevancia constitucional; iii) el término de presentación de la demanda se ajusta al principio de inmediatez; y iv) se cumple el principio de subsidiariedad, ya que el peticionario es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta debido tanto a los problemas sustanciales de salud que le aquejan, como a la ausencia de los recursos económicos necesarios para asegurar el mínimo vital de su familia, lo que conlleva su falta de capacidad para enfrentar un proceso ordinario laboral.

Análisis de la vulneración iusfundamental Estabilidad laboral reforzada 50. Como se indicó, el principio de la estabilidad reforzada en el empleo se erige como una medida que permite a las personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón de sus condiciones de salud, garantizando además que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico.

[89] Pues bien, de conformidad con los antecedentes fácticos y con los fundamentos jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

51. En primer lugar, se debe indicar que se encuentra plenamente establecido que entre el accionante y la Unión Temporal Iluminación del Oriente existió una relación laboral, cuyos extremos contractuales van desde el 7 de junio de 2011 al 20 de marzo de 2018 – evento en el cual las obligaciones se entienden contraídas por las personas que integran la

Unión Temporal, es decir, Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., Aservin Asesores e Ingeniería Ltda. y Luces de Santander S.A. - ; conjuntamente, evidencia la Sala de Revisión que el vínculo terminó por el despido del actor, así como que este vio comprometida su salud a partir del accidente de trabajo que sufrió el 2 de julio de 2014.

[90] 52. Una vez determinado lo anterior, se verificará el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada:

(i) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral:

Quedó establecido que el señor Díaz Bermúdez al momento de su desvinculación laboral presentaba las siguientes condiciones médicas: fractura de la apófisis espinosa T8 y ligeros acuñamientos de T8 y T11, dolor torácico crónico y trastorno mixto de ansiedad y depresión.

[91] De igual forma se acreditó las señaladas enfermedades repercutían en su actividad laboral, ya que limitaron sustancialmente su capacidad para ejercer la labor para la cual fue contratado. Ciertamente se conoce que debido al dolor torácico crónico el accionante no podía permanecer de pie, levantar peso o realizar movimientos de rotación y flexión, [92] y que a raíz de dicha dolencia desarrolló el trastorno mixto de ansiedad y depresión.

De hecho, fue por estas últimas patologías que fue incapacitado en múltiples oportunidades desde el año 2015, incluso después de haber sido reincorporado laboralmente, [93] llegando a presentar incapacidades hasta por 222 días continuos; además, se encuentra calificado con una pérdida de capacidad laboral del 28%, porcentaje que aunque no es suficiente para determinar la procedencia de una pensión de invalidez, sí permite evidenciar que su disminución física y psíquica es sustancial.

Por consiguiente, es diáfano que el actor padece de unas enfermedades que le ocasionaron disminución física y psíquica (situación de discapacidad) y que estas a su vez limitaron sustancialmente la posibilidad de ejercer las funciones contratadas.

(ii) Que e l empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de la limitación física, sensorial o psíquica sustancial : También es posible determinar que la accionada conocía de las enfermedades del peticionario, ya que de un lado estas se presentaron con ocasión del accidente ocurrido en cumplimiento de su labor de técnico electricista y, del otro fueron expedidas incapacidades durante más 4 años.

Si ello no fuere suficiente, de los documentos obrantes en el expediente es posible corroborar el conocimiento de la situación, toda vez que antes de presentarse el despido el Personero Municipal de Lebrija remitió una comunicación a la Unión Temporal Iluminación del Oriente en los siguientes términos:

“tenga consideración del estado de salud y la debilidad manifiesta que padece su empleado VÍCTOR JULIO DÍAZ BERMÚDEZ [para] evitar vulnerar su derecho a la salud, máxime cuando la asignación de citas por parte de las empresas prestadoras de salud no son inmediatas y las mismas no se programan de acuerdo a la fecha que indique el usuario (…). Es importante anotar que de acuerdo con la patología que padece el peticionario, este requiere asistir constantemente a citas médicas de control, citas con especialistas, exámenes y demás procedimientos médicos (…).” [94] Por otro lado, en la contestación a la acción de tutela el empleador no mencionó la falta de conocimiento de las afectaciones de salud del peticionario; en tal sentido, no hay duda del cumplimiento del presente requisito.

(iii) Que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo: De conformidad con el señalado artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional, para proceder al despido de un trabajador discapacitado es indispensable que el empleador haya obtenido la autorización previa de la autoridad de trabajo; no obstante, en el presente asunto según se certificó, no existió dicho permiso.

Ahora bien, esta situación tal vez se explicaría porque la empresa accionada consideró que al existir “justas causas” que sustentaran el despido no se requería de esa autorización.

En este punto, y según los pronunciamientos uniformes de este Tribunal traídos a la presente providencia, se debe enfatizar que de manera independiente a la causal aducida para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo sin excepción alguna, que antes de la desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo.

En tal sentido, bajo ninguna consideración los empleadores pueden omitir dicha exigencia, pues es el inspector del trabajo, atendiendo su deber de velar por la protección de los derechos del trabajador en condiciones vulnerables, quien tiene la obligación de verificar si existe o no causa justa.

En consecuencia, toda vez que en este caso no se cuenta con la respectiva autorización, se presume que la desvinculación obedeció a la limitación física generada por el accidente de trabajo, es decir, a una circunstancia de discriminación por la condición de salud del peticionario; así pues, corresponde entonces a la entidad accionada demostrar que el despido se produjo como consecuencia de una justa causa.

(iv) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad: La parte accionada argumentó que la terminación del contrato laboral obedeció al abandono del lugar de trabajo durante los días 14, 15 y 16 de febrero de 2018. Para sustentar la mencionada causal, aportó al trámite de tutela copia de la decisión disciplinaria y del Reglamento Interno de Trabajo.

Tras la lectura del documento se observa que en su numeral 1º señala: “Declarar responsable al empleado Víctor Julio Díaz Bermúdez del acto imputado: Abandono del cargo de manera injustificada los días 14. 15 y 16 de febrero de 2018” . Por su parte, el numeral 2º indica:

“dar por terminado el contrato (…) a partir del día 20 de marzo de 2018”. Al respecto, en primer lugar se debe indicar que el día 16 de febrero de 2018 el señor Díaz Bermúdez se encontraba incapacitado, [95] siendo así, es desproporcionado e irrazonable que el empleador hubiere argumentado la causal de despido por el abandono del cargo en un día en que el trabajador se encontraba habilitado para no asistir a las instalaciones de la entidad.

Adicionalmente, en el certificado de incapacidad se aprecia constancia de recibido del documento en la entidad; por tal razón, no es dable concluir que la Unión Temporal no tenía conocimiento de que ese día el accionante se encontraba incapacitado.

En segundo lugar, también obra en el expediente una misiva con fecha de recibido del 16 de febrero de 2018, remitida por el accionante a la Personería Municipal de Lebrija, a través de la cual solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales e informa que el 14 de febrero se presentó en la empresa Unión Temporal del Oriente y no le recibieron las ordenes médicas ni la historia clínica. Dicha comunicación permite acreditar, al menos sumariamente, que el 14 de febrero el actor sí se asistió a su lugar trabajo.

En tercer lugar, el señor Díaz Bermúdez expuso en el escrito de tutela que la causal de despido en realidad nunca sucedió y que la actuación de la entidad obedeció a un “montaje” efectuado con el objetivo de retirarlo del cargo; manifestación indeterminada que también daba lugar a la inversión de la carga de la prueba sobre quien está en mejores condiciones de probar, es decir, el empleador.

En cuarto lugar, en sede de revisión el Magistrado Sustanciador requirió a la entidad para que informara y aportara, entre otros, las pruebas que sustentaban el proceso disciplinario adelantado en contra del peticionario; sin embargo, la accionada no aportó los elementos de convicción que permitieran sustentar la causal de despido aducida en el acto disciplinario.

[96] Así pues, toda vez que la presunción de desvinculación injusta invierte la carga de la prueba y la radica en la parte demandada, en este caso no bastaba con afirmar (sin ningún sustento probatorio) los hechos mencionados en la causal de terminación del contrato; en otras palabras, el empleador debía probar (por ejemplo con testimonios, minutas de ingreso y/o egreso; etc.) que el peticionario no se presentó a laborar los días 14 y 15 de febrero de 2018.

[97] Si lo anterior no fuera suficiente, al constatar el Reglamento Interno de la Unión Temporal Iluminación del Oriente se aprecia lo siguiente:

“Capítulo XVII Escala de Faltas y sanciones disciplinarias Artículo 63: Se establecen las siguientes clases de faltas y correspondientes sanciones disciplinarias, así:

(…) b. En el caso de retrasos o faltas al trabajo sin excusa suficiente, se impondrán multas que no podrán exceder de la quinta parte del salario de 1 día, lo que no impide que la empresa prescinda del pago del salario correspondiente al tiempo durante el cual el trabajador estuvo ausente, y el valor de estas multas se consignará en cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores más puntuales y eficientes que cumplan con sus obligaciones con la EMPRESA.” Negrilla fuera del original.

Más adelante el mismo documento señala: “Artículo 64: Constituyen faltas graves y dan lugar a la terminación del contrato: (…) f. La falta total del trabajador de sus labores durante un día laboral sin excusa suficiente, por tercera vez.” Negrilla fuera del original.

En ese orden de ideas, si en gracia de discusión se aceptara que la falta disciplinaria se produjo, es claro que la sanción aplicable al señor Díaz Bermúdez era la consagrada en el artículo 63, literal b del Reglamento Interno, y no la establecida en el artículo 64, literal f, ya que este dispone que la inasistencia a las labores constituye falta grave que da lugar a la terminación del contrato cuando se presenta por tercera vez; mientras que en el presente asunto el señor Díaz Bermúdez solo habría faltado en dos oportunidades, pues se reitera que el 16 de febrero contaba con la excusa suficiente para no asistir a sus labores y por consiguiente, dicho día no podía ser contabilizado por la entidad a efectos de acreditar el supuesto de hecho del artículo 64.

Visto lo anterior, las simples afirmaciones de la accionada no alcanzan a desvirtuar la presunción de despido discriminatorio; por el contrario, permiten vislumbrar la relación de causalidad entre la situación de discapacidad del peticionario y la terminación unilateral del contrato de trabajo.

54. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso se cumplen los presupuestos para conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Julio Díaz Bermúdez (artículo 53 superior), trasgredido por la Unión Temporal Iluminación del Oriente al terminar el contrato laboral de manera unilateral sin autorización del Ministerio de Trabajo, a pesar de la disminución física que presentaba su empleado.

A partir de ello, la Sala concluye que en este caso sí existe vulneración a los derechos invocados; p or lo tanto, se procederá a su protección y de conformidad con la jurisprudencia constitucional el despido se declara ineficaz; adicionalmente se ordenará a la accionada: i) el reintegro del actor (si este así lo desea) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

Para efectos de las condenas a impartir se ha de tener en cuenta que en tratándose de uniones temporales, son los socios los llamados a responder de por las obligaciones laborales adquiridas, por tanto, así se ordenará en la parte resolutiva de

la presente providencia.

55. Ahora bien, se subraya que si el empleador considera que existe una causal objetiva para terminación del contrato laboral, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la ruptura del vínculo no obedece a una circunstancia de discriminación del trabajador.

Vulneración del derecho a la salud y a la dignidad humana 56. Como se observó, las ARL son las encargadas de prestar tanto los servicios asistenciales de salud, como de pagar íntegramente las prestaciones económicas que se deriven de un accidente laboral o una enfermedad profesional.

Ciertamente, está acreditado que las afectaciones de salud del actor devienen del accidente laboral que padeció el 2 de julio de 2014, pues cada una de las enfermedades señaladas (fractura de apófisis espinosa T8, dolor crónico y trastorno mixto de ansiedad y depresión) así fueron calificadas.

57. Adicionalmente, se encuentra demostrado que el dolor crónico que padece es altamente incapacitante, pues le impide realizar las actividades cotidianas, así como que el mismo obstaculiza su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica.

Esta afirmación se desprende de los reportes consignados por los diferentes médicos tratantes en la historia clínica del peticionario; algunos de ellos son:

(i) 11 de noviembre de 2014: “paciente con antecedente de fractura de T8 (…) se reincorporó a su trabajo y refiere que ha tendido dolor intenso a nivel dorsal que se intensifica al agacharse o al rotar el tronco, el paciente refiere que siente ‘cortarse’ con dichos movimientos”.

(Médico general). (ii) 3 de diciembre de 2014: “presenta un dolor al reposo en ocasiones con nota 5/10, dolor al movimiento de flexión y al subir y bajar los mmss (sic) con nota 7/10, dolor a la palpación en columna dorsal ”. (Fisiatría).

(iii) 12 de diciembre de 2014: “evaluación final: paciente finaliza tratamiento, manifiesta continuar con dolor al reposo, a la palpación y al movimiento.

” (Fisiatría). (iv) 3 de marzo de 2015: “paciente con dolor dorsal irradiado a tórax anterior (…). Plan: (…) considero que no se beneficia de manejo intervencionista ni de opioides potentes (…) debe ser valorado por psicología y psiquiatría”.

(Anestesiología). (v) 20 de mayo de 2015: “considero paciente con mal pronóstico de recuperación dado por tiempo de evolución. (…) no se beneficia del uso de opioides potentes ni del manejo intervencionista (…) debe iniciarse tratamiento por psicología y psiquiatría (…) técnicas de relajación y planteamiento de un nuevo plan de vida. Sugiero continuar con tratamiento médico paliativo”.

(Anestesiología). (vi) 12 de junio de 2015: “caso muy difícil tratamiento. (…) Padece una situación crónica, la cual debe tener manejo a largo plazo con seguimiento por las especialidades de fisiatría, clínica del dolor, psiquiatría (…)” .

(Fisiatría). (vii) 3 de septiembre de 2015: “paciente de 56 años de edad (…) reporta que fue a valoración por medicina especializada en columna, que recomienda considerar manejo quirúrgico (…). Se requiere continuar con trámites de salud que abordar tratamiento médico para mejorar calidad de vida” . (Psiquiatría).

(viii) 15 de diciembre de 2017: “toma medicación para dormir y para el dolor, el dolor afecta su sueño (…) inestable en la marcha (…) refiere tristeza por la situación, porque no me hacen algo para el dolor (…) dice ha tenido deseo de morir” . (Psiquiatría).

(xix) 11 de octubre de 2018: “se queja de dolor con intensidad moderada a severa que se agudiza con las caminatas, con cualquier movimiento, este dolor lo limita y le genera inconformidad, expresa que el dolor es urente (…). Inició con

síntomas depresivos asociados al dolor (…) llanto frecuente, alteración en el sueño (…), con pensamientos de muerte pasiva, minusvalía y desesperanza.” (Psiquiatría).

Se recuerda que desde temprana jurisprudencia, la Corte ha reconocido que el dolor crónico e intenso reduce las capacidades de la persona, impide su desarrollo y afecta su integridad física y psíquica; igualmente ha sostenido que si quien está en el deber de impedir el dolor no lo hace, incurre en una omisión que atenta no solo en contra de la integridad física y la salud de la persona, sino también de su derecho a la dignidad humana.

De manera análoga, se estimó que en un estado de derecho se torna inadmisible someter a un individuo a padecer dolor por falta de un tratamiento médico efectivo.

58. Ciertamente no se desconoce que la ARL ha garantizado la atención en salud del actor después del accidente; sin embargo, es evidente que no le ha ofrecido un tratamiento médico efectivo para el dolor crónico, lo cual, en palabras de esta Corporación constituye negar su dignidad humana, e incluso someterlo a un trato cruel inhumano y degradante.

Y es que en la actuación de la ARL Positiva se observan desconocidos varios principios; en efecto, se desatendió el principio de integralidad al no garantizar todos los servicios que los médicos consideraron científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud en condiciones de calidad y oportunidad y así menguar o curar su dolor crónico.

También es posible afirmar que se desconoció el criterio de continuidad, ya que al peticionario no se le permitió proseguir en un tratamiento médico que en realidad procurara recuperar su salud, sino que únicamente se trató con medidas paliativas.

Efectivamente, la Corte ha indicado que los tratamientos de salud ya iniciados no se pueden suspender válidamente, salvo cuando el paciente afectado haya superado el estado de enfermedad; de ahí que si no se encuentra establecido que el dolor crónico del señor Díaz Bermúdez definitivamente no tenía cura, tampoco es válido que la ARL dejara de garantizar de manera ininterrumpida todos los tratamientos necesarios para recuperar su salud.

Pues bien, de los documentos obrantes en el expediente se advierte que existe una alternativa médica para la curación del dolor ordenada por un médico particular (neurólisis química T-7 a T9); no obstante, en su momento la misma no fue evaluada ni descartada por la ARL.

Ello permite evidenciar que la vinculada no intentó todas las alternativas médicas existentes para mejorar la salud y la calidad de vida del actor.

De otro lado, si como advierte en el presente asunto existen alternativas terapéuticas para aliviar la dolencia y, de tal modo, preservar las condiciones de vida dignas del actor; es posible el juez de tutela, “en ejercicio de su labor de llenar de contenido cierto los derechos y garantías contenidos en la Carta,” [98] proceda a ordenar adopción de medidas para conjurar la situación.

59. En ese sentido, en garantía de los derechos a la salud y a dignidad humana del accionante frente a su dolor crónico y en uso de las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, [99] la Sala de Revisión estima pertinente que la ARL Positiva disponga todo lo necesario para mejorar la calidad de vida del actor, en tal medida, se le ordenará conformar un comité de salud que evalúe el caso del señor Díaz Bermúdez con la finalidad de restablecer sus condiciones de salud. Por lo tanto, así se ordenará en la parte resolutiva de esta decisión.

60. De otro lado, la Sala de Revisión no encuentra procedente ordenar directamente la realización del procedimiento médico “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”, toda vez que el médico que la prescribió en el año 2015, [100] (a pesar de manifestar que la prescripción se encontraba vigente) fue enfático al manifestar que debido al tiempo de evolución de la enfermedad es indispensable realizar una nueva valoración médica

que permita determinar el curso de la patología del accionante y su respectivo manejo de acuerdo a los signos, síntomas e imágenes diagnósticas recientes.

Por lo tanto, mal haría la Corte en usurpar la competencia del funcionario de salud ordenando la realización del procedimiento referido, cuando el mismo es claro sobre la imperatividad de que al paciente se le realice previamente una nueva valoración antes de establecer la pertinencia actual de la cirugía.

61. De manera que igualmente se ordenará a la ARL Positiva que en el término de siete (7) días contados a partir de la notificación de la presente providencia materialice al accionante una consulta médica por ortopedista y traumatólogo, con el fin que pueda valorar la evolución de su enfermedad y determinar con base en sus signos, síntomas e imágenes diagnósticas recientes, la procedencia de la realización del procedimiento “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”.

Ítem final 62. Por último, el señor Díaz Bermúdez solicitó ordenar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses valorar su estado de salud con el propósito de presentar los resultados de dicha consulta ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 8 de febrero de 2019; no obstante, la Sala no considera adecuado acceder a esta petición por cuanto excede el objeto de la acción de tutela, esto es, esclarecer si le asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada por haber sido despedido en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, además de la vulneración de los derechos a la dignidad humana y a la salud.

Así mismo, no existen dentro del plenario los elementos de juicio que permitan establecer que la valoración por un médico legista tenga mayor peso o validez ante la mencionada junta, o de una posible vulneración iusfundamental en caso de no acceder a la consulta; por consiguiente, la Sala no adoptará ninguna determinación sobre el particular.

V. DECISIÓN 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, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija el 9 de mayo de 2018 y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bucaramanga el 22 de junio de 2018 . En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, la vida digna, la dignidad humana, la salud y el debido proceso del señor Víctor Julio Díaz Bermúdez.

SEGUNDO. ORDENAR a las sociedades que conforman la Unión Temporal Iluminación del Oriente, Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., Aservin Asesores e Ingeniería Ltda. y Luces de Santander S.A. -; que ejecuten las siguientes actuaciones: (i) reintegrar al accionante (si este así lo desea) sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; (ii) cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; y (iii) cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

TERCERO. ORDENAR a la ARL Positiva que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, conforme un comité de salud que evalúe el caso del señor Víctor Julio Díaz Bermúdez con la finalidad de restablecer sus condiciones de salud afectadas por el dolor crónico y mejorar su calidad de vida.

CUARTO. ORDENAR a la ARL Positiva que en el término de siete (7) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, materialice al accionante una consulta médica por ortopedista y traumatólogo con el fin que pueda valorar la evolución de su enfermedad y determinar con base en sus signos, síntomas e imágenes diagnósticas recientes,

la procedencia de la realización del procedimiento “neurólisis química de columna posterior T7 a T9 guiada por fluroscopia”.

QUINTO . Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Comuníquese y cúmplase, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El día 6 de diciembre de 2018, el Magistrado Sustanciador registró proyecto de sentencia dentro del proceso de la referencia para su correspondiente estudio en la Sala de Revisión.

[2] Integrantes de la Unión Temporal Iluminación del Oriente. [3] El 31 de diciembre de 2010. [4] E n los siguientes períodos de tiempo: 08/04/2014 - 12/07/2014 (fl. 187) ; 14/07/2014 – 18/07/2014 (fl. 188) ;

19/07/2014 – 02/08/2014 (fl. 189) ; 03/08/2014 – 01/09/2014 (fl. 190) ; 02/09/2014 – 01/10/2014 (fl. 191) ; 02/10/2014 – 11/10/2014 (fl. 192) ;

18/10/2014 – 19/10/2014 (fl. 193) ; 10/10/2014 – 14/10/2014 (fl. 197) ; 11/03/2015 (fl. 194) ; 12/03/2015 – 13/03/2015 (fl. 208) ; 14/03/2015 (fl. 207) ; 16/03/2015 – 17/03/2015 (fl. 206) ;

18/03/2015 – 20/03/2015 (fl. 209) ; 21/03/2015 (fl. 210) ; 5/06/2015 – 06/06/2015 (fl. 195) ; 10/06/2015 – 12/06/2015 (fl. 196) ; 05/10/2015 – 07/10/2015 (fl. 198) ; 09/12/2015 – 14/12/2015 (fl. 199) ;

04/01/2016 – 08/04/2016 (fl. 200) ; 12/01/2016 – 18/01/2016 (fl. 202) ; 19/01/2016 – 25/01/2016 (fl. 201) ; 26/01/2016 – 25/02/2016 (fl. 203) ;

04/04/2016 – 08/04/2016 (fl. 211) ; 20/04/2016 – 25/04/2016 (fl. 212) ; 02/08/2016 – 06/08/2016 (fl. 204) ; 21/09/2016 – 20/10/2016 (fl. 215) ;

21/10/2016 – 19/11/2016 (fl. 217) ; 20/11/2016 – 19/12/2016 (fl. 218) ; 20/12/2016 – 18/10/2017 (fl. 220); 19/01/2017 – 17/02/2017 (fl. 222);

18/02/2017 – 19/03/2017 (fl. 224) ; 20/03/2017 – 18/04/2017 (fl. 226) ; 19/04/2017 – 18/05/2017 (fl. 228) ; 19/05/2017 – 17/06/2017 (fl. 230) ;

18/06/2017 – 17/07/2017 (fl. 232) ; 18/07/2017 – 16/08/2017 (fl. 234) ; 17/08/2017 – 15/09/2017 (fl. 236) ; 16/09/2017 – 15/10/2017 (fl. 238) ;

16/10/2017 – 14/11/2017 (fl. 240) ; 15/11/2017 – 14/12/2017 (fl. 242) ; 15/12/2017 – 15/01/2018 (fl. 244) ; 15/01/2018 – 13/02/2018 (fl. 246) ;

16/02/2018 – 20/02/2018 (fl. 255) . [5] Mediante la cual solicita “se tenga consideración del estado de salud y la debilidad manifiesta que padece su empleado VÍCTOR JULIO DÍAZ BERMÚDEZ y de esta manera, evitar vulnerar su derecho a la salud, máxime cuando la asignación de citas por parte de las empresas prestadoras de salud no son inmediatas y las mismas no se programan de acuerdo a la fecha que indique el usuario (…) Es importante anotar que de acuerdo con la patología que padece el peticionario, este requiere asistir constantemente a citas médicas de control, citas con especialistas, exámenes y demás procedimientos médicos (…)”.

[6] Las órdenes se profirieron de la siguiente manera: “PRIMERO. SOLICITAR al Representante Legal de la Unión Temporal Iluminación del Oriente, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, informe; //1. ¿Solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para terminar el vínculo laboral con el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez? (…) 2. ¿Cuál es el procedimiento previsto en el Reglamento Interno de la entidad frente a las faltas disciplinarias (…) 3. Explique de forma detallada las razones y motivaciones por las cuales se decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo con el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez. (…) deberá aportar copia de (i) los documentos que soportan el proceso

(…); (ii) el contrato laboral suscrito con el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez; (iii) el comprobante de consignación en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a órdenes del actor de la suma de dinero correspondiente al pago de la última quincena de salario devengada y de la liquidación de prestaciones sociales. (…) SEGUNDO. SOLICITAR al señor Víctor Julio Díaz Bermúdez (…) informe: //1. ¿Cuál es su estado de salud actual? (…) 2. ¿Han sido expedidas incapacidades médicas con posterioridad al 20 de marzo de 2018? (…) 3. ¿Actualmente se encuentra laborando?; ¿cuáles son sus ingresos y egresos mensuales?; ¿tiene personas a cargo? y ¿cuál es su actual situación financiera? //TERCERO. SOLICITAR a la Dra. Sandra Milena Balcázar Tavera y al Dr. José David Pinto, (…) informen si: ¿prescribieron al señor Víctor Julio Díaz (…) el procedimiento quirúrgico "Neurólisis Química de Columna Posterior T7 a T9 guiada por Fluoroscopia"? (…) CUARTO. SOLICITAR a la EPS Coomeva (…) informe; 1. ¿Cuál fue el trámite dado a las órdenes médicas de realización del procedimiento quirúrgico "Neurólisis Química de Columna Posterior T7 a T9 guiada por Fluoroscopia" emitida a favor del señor Víctor Julio Díaz (…)?, ¿por qué el mismo no se ha llevado a cabo? //2. Realice un listado de los procedimientos y los servicios que se le han prestado desde el 2 de julio de 2014 a la fecha, (…) //Adicionalmente, deberá certificar las incapacidades médicas que han sido concedidas al señor Díaz Bermúdez desde el 2 de julio de 2014 a la fecha. (…) //QUINTO. SOLICITAR al Ministerio del Trabajo que informe si el empleador Unión Temporal del Oriente (…) o la sociedad Iluminación del Oriente S.A.S. (…), solicitaron el respectivo permiso o autorización para terminar unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez (…) //SEXTO. SOLICITAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija, Santander (…), remita (…) las constancias de efectiva notificación del auto admisorio de la demanda, a las empresas Aconingsa Asociados Ingenieros Contratistas S.A.S., Aservin Asesores e Ingeniería Ltda. y Luces de Santander. (…) //Igualmente, se le solicita que remita copia de la sentencia de tutela proferida en virtud del trámite radicado bajo el número (...) //SÉPTIMO. SOLICITAR al Juzgado Quinto de Familia de Lebrija, (…) remita (…) copia de la sentencia de tutela proferida en virtud del trámite radicado bajo el número (…) en el cual funge como accionante el señor Víctor Julio Díaz Bermúdez." [7] 9 de agosto de 2018.

[8] En la misma fecha solicitó la expedición y remisión de copias de las respuestas allegadas con ocasión del decreto probatorio efectuado el 18 de octubre. Las mismas fueron autorizadas por el Magistrado Sustanciador en auto del 13 de noviembre de 2018.

[9] Sentencia T-030 de 2018. [10] Cfr. sentencias T-334 de 2016, T-030 de 2018, T-325 de 2018 y T-395 de 2018, entre otras. [11] Ibídem. [12] Sentencia T-019 de 2018.

[13] Que declaró la inexequibilidad del artículo 11 del Decreto Estatuario 2591 de 1991, que disponía: "Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente." [14] Sentencias T-245 y 426 de 2018.

[15] Sentencias SU-961 de 1999 y T-243 de 2008; reiteradas, entre otras T-246 de 2015. [16] Sentencia T-080 de 2018. A su vez, el perjuicio irremediable ha sido definido bajo ciertos supuestos rigurosos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad.

[17] Sentencia T-245 de 2018. [18] Sentencia SU-047 de 2017. Frente a los sujetos que gozan de especial protección por estabilidad laboral reforzada, en la sentencia T-305 de 20 18 se manifestó que son:

"(i) los menores de edad, (ii) los adultos mayores, (iii) las mujeres en estado de embarazo, y (iv) los trabajadores discapacitados." [19] En esa oportunidad la Sala Tercera de Revisión estudió tres casos de personas desvinculadas de su lugar de trabajo que solicitaban el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a sus circunstancias de debilidad manifiesta por sus padecimientos de salud.

El primero correspondía a un trabajador de 40 años, vinculado por un contrato de obra o labor, diagnosticado con una hernia inguinal unilateral, pese a lo cual fue desvinculado por su empleador. El segundo, a un contratista de 60 años, diagnosticado con epilepsia, a quien también le fue terminada su contrato laboral por el empleador. El tercer caso hacía referencia a un trabajador de 26 años, vinculado a través de un contrato laboral a término fijo, diagnosticado con epilepsia y calificado con una pérdida de capacidad laboral del 37,5%, igualmente desvinculado por la empresa para la cual laboraba.

[20] En la señalada providencia, la Sala Primera de Revisión también resolvió cuatro casos de personas que solicitaban el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al haber sido terminada su relación laboral a pesar de encontrarse bajo circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud . En la primera acción, la peticionaria empezó a sufrir distintas dolencias físicas en sus manos, rodillas y espalda, que le ocasionaron una disminución física para trabajar como auxiliar de barrido, labor en la que se había desempeñado por más 12 años; sin embargo, su empleador decidió terminar su vínculo contractual desatendiendo sus condiciones de salud. En el segundo asunto, el accionante que desarrollaba sus funciones como ayudante de construcción fue diagnosticado con cáncer gástrico, razón por la cual debía ausentarse una vez por semana para recibir el tratamiento; pese a ello, señalaba que el vínculo contractual fue terminado unilateralmente por el empleador. En el tercero, la trabajadora fue diagnosticada con un tumor maligno de comportamiento desconocido que le ocasionaba un dolor pélvico severo, por el cual se le expidieron varias incapacidades; al reintegrarse al cargo, fue notificada de la terminación unilateral de la relación laboral. En la cuarta acción, el solicitante laboró como ayudante de siembra de prados (jardinería) y su diagnóstico obedecía a una enfermedad de origen naturaleza profesional (síndrome del túnel del carpo bilateral severo) por la cual le practicaron un procedimiento quirúrgico que le ocasionó algunas limitaciones para laborar; no obstante, su empleador terminó la vinculación señalando la liquidación de la sociedad.

[21] Citando la sentencia T-1023 de 2008. [22] La Sala Octava de Revisión, conoció la acción de tutela de un trabajador de 65 años de edad, al que le fue realizada una cirugía de reemplazo de rodilla y a raíz de esta desarrolló una infección. Estuvo incapacitado por un año y medio y al retornar a sus labores le informaron que ya no existía relación contractual vigente. Por lo tanto, solicitó la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual había sido vulnerado por terminar de manera unilateral el contrato de trabajo durante el tiempo que estuvo incapacitado.

[23] La Sala Cuarta de Revisión, estudió la acción interpuesta por un trabajador que alegaba la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada, tras no haber sido renovado su vínculo laboral a término fijo, desconociendo que presentaba una disminución física que le produjo una pérdida de la audición y que al momento en que se produjo la desvinculación se encontraba en proceso de tratamiento y diagnóstico de la enfermedad.

[24] “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;

estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles […].” Negrilla fuera del original.

[25] Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016. [26] Sentencia T-002 de 2011 y T-520 de 2017. [27] Ib. [28] El inciso tercero del artículo 13 de la Constitución dispone que:

“[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” .

[29] Sentencias T-597 y T-440 de 2017 y T-437 de 2009. [30] Artículo 93 de la Constitución. [31] Aprobado por la Ley 762 de 2002. [32] El Convenio No. 159 de la OIT fue incorporado mediante la Ley 82 de 1988.

[33] Aprobado por la Ley 1346 de 2009. [34] SU-049 de 2017. [35] Sentencia T-502 de 2017. [36] Consultar las sentencias T-597 y T-440 de 2017, T-928 de 2014 y C-531 de 2000.

[37] “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.” [38] Sentencia T-417 de 2010.

[39] Ibídem. [40] Sentencia T-198 de 2006. [41] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

[42] Mediante la sentencia C-531 de 2000, la Corte declaró la exequibilidad del Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona en razón a su discapacidad, sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

[43] En cuanto a la capacidad del empleador para reubicar a un trabajador en condición de discapacidad la Corte ha indicado que “[s]i la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”(Sentencia T-1040 de 2001). Igualmente en la sentencia T-440 de 2017 se precisó que el derecho a la reubicación conlleva, entre otros, el de desempeñar funciones acordes con su estado de salud; así mismo, si en determinado evento no fuere posible la reubicación, el empleador deberá otorgar la información necesaria al empleado a fin de que este pueda formular las soluciones que estime convenientes.

[44] Sentencias T-440 de 2017, T-928 de 2014 y T-613 de 2011. [45] Se debe precisar que recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-1360-18 abandonó el criterio establecido en las sentencias SL-36115 y SL-35794 de 2010, en el sentido de que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se determinó que el despido “de un trabajador en estado de discapacidad” se presume discriminatorio, salvo que el empleador demuestre en el juicio ordinario la ocurrencia de una causal objetiva. Así mismo se interpretó que el precitado artículo no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que sanciona que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio; de tal manera postuló que la invocación de una justa causa legal excluye que la ruptura del vínculo esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, “no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva” . Aclaró que no obstante la determinación del empleador puede ser controvertida por el trabajador, quien solo deberá acreditar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, conllevando la necesidad para el empleador de demostrar la ocurrencia de la causal objetiva. En caso contrario, el despido se tornará ineficaz, procediendo las medidas dispuestas en el artículo 26 de la Ley 361.

[46] Sentencia T-320 de 2016. [47] Artículo 62, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo: “La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por

esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".

[48] "En la sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación ordenó el reintegro de una mujer que fue despedida sin permiso del órgano competente pese a que se encontraba disminuida físicamente.

Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo que, si bien la accionante no podía ser calificada como inválida ni tenía una discapacidad definitiva para trabajar, su disminución física era suficiente para hacerse acreedora de una protección especial".

[49] En tal sentido, explicó que quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician tanto de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminarle su contrato a una persona limitada por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, así como de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo.

[50] Sentencias T-663, T-132 de 2011 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. [51] No obstante, a pesar de que la Corte encontró acreditada la vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada, no ordenó el reintegro de la accionante en razón a que había sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 72%, situación que evidenciaba la imposibilidad de su reincorporación, pero que igualmente permitía al juez de tutela, en uso de las facultades extra y ultra petita , analizar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de una pensión por invalidez, como en efecto se hizo.

[52] " En efecto, y en relación con las consecuencias (i) y (ii), la Corte declaró que el inciso segundo del artículo 26 debía ser declarado exequible, bajo el entendimiento de que "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". Sentencia C-531 de 2000." [53] "Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice, el citado precepto: "[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". Por lo demás, la de ofrecerle capacitación al trabajador en condición de debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001 (…). En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: "deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa".

[54] "Sentencia T-111 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa." [55] Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice el citado precepto:

"[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". Por lo demás, la disposición de ofrecerle capacitación al trabajador en condición de debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: "deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa".

[56] Cfr. nota al pie n° 40. [57] Sentencia T-056 de 2014. [58] Artículo 1º del Decreto – Ley 1295 de 1994 (por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales).

[59] Ley 100 de 1993, Decreto – Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002. [60] Sentencia T-697 de 2014. [61] Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

[62] Debe tenerse en cuenta que a partir de la Ley 1562 de 2012, tanto los accidentes como las enfermedades presentadas con ocasión del trabajo desarrollado son consideradas “laborales” y no “profesionales”.

[63] En el caso de las enfermedades laborales. [64] Artículo 3º de la Ley 1562 de 2012 (por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional). La norma establece:

“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. // Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. // Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. // También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. // De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.” [65] Sentencia T-432 de 2013.

[66] Sentencia T-697 de 2014. [67] Se destaca que desde la sentencia T-016 de 2007, se considera un derecho fundamental autónomo en los siguientes términos :“(…) resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional.” [68] Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal d:

“Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.” [69] Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal c:

“l os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.” [70] Ley 1751 de 2015, artículo 6, literal j:

“El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades.” [71] Ley 1751 de 2015, artículo 8. “ La integralidad . Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. //En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."

[72] En la Constitución Política de 1991 la salud tiene una doble dimensión. Por un lado, ella es un servicio público a cargo del Estado, quien tiene la obligación de organizar, dirigir y reglamentar su prestación, en los términos del artículo 48 de la Carta; por el otro, es un derecho con rango fundamental, concretamente desde la sentencia T-016 de 2007.

[73] Citando la sentencia T-138 de 2012. [74] “Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.” [75] Sentencia C-077 de 2017 y T-881 del 2002.

[76] Sentencia T-499 de 1992. [77] Citando la sentencia T-527 de 2008. [78] Citando la sentencia T-855 de 2012. [79] Ley 1751 de 2015. [80] Historia clínica, folios 68 a 89; 93 a 185; 213 a 248; 251 a 258 y 413 a 414, cuaderno de primera instancia.

[81] Ib. [82] Para el día 8 de febrero de 2019 se encuentra programada valoración por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. [83] “Ley 80 de 1993. ARTÍCULO 7. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:(…) 2. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.” [84] Así lo precisó esta Corporación en la sentencia T-512 de 2017.

[85] Ib. También se ha indicado que aunque las uniones temporales deban tener un representante, las funciones de este se encuentran limitadas a la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos suscritos conforme al acuerdo.

[86] “ ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> (…) 1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio , será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.” [87] Sentencia T-379 de 2018.

[88] Comprobante de estado de cuenta del Banco Agrario de Colombia (folio 187, cuaderno de revisión). [89] Sentencia T-664 de 2017. [90] Las sociedades que integral la Unión Temporal no realizaron ningún esfuerzo en desvirtuar la relación laboral o sus extremos contractuales.

[91] En la historia clínica del actor se observan los diagnósticos de: “fractura de la apófisis espinosa de T8”; “ligeros acuñamientos anteriores de T8 a T11”;

“discopatía degenerativa T7 – T8, T8 - T9, T9 – T10” -8/07/2014-; “dolor crónico” -17/02/2015-; “trastorno mixto de ansiedad y depresión” -18/01/2016-;

y “otros síntomas que involucran la función cognoscitiva y la conciencia” -11/05/2018-, así como la regularidad de los controles médicos por anestesiología – especialidad dolor y cuidado paliativo, fisiatría, neurocirugía, medicina laboral, psicología y psiquiatría (folio 68 a 89; 93 a 185; 213 a 248; 251 a 258 y 413 a 414 del cuaderno de primera instancia).

[92] Ib. [93] Folio 90, cuaderno de primera instancia. [94] Folio 260, cuaderno de primera instancia. [95] Folio 255, cuaderno de primera instancia.

[96] L o que permite dar aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto Estatuario 2591 de 1991, respecto de los hechos a los cuales no se respondió.

“ Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

” [97] Se reitera que el día 16 de febrero se encontraba incapacitado. [98] Sentencia T-690 de 2006. [99] La jurisprudencia de la Corte ha reiterado que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita , cuando de la situación fáctica planteada se pueda evidenciar la vulneración de un derecho fundamental aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario; el uso de dichas facultades ha sido justificado en el deber de preservar la integridad y supremacía de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales (artículo 241 C.P.), así como en la prevalencia del derecho sustancial sobre la aplicación formal y mecánica de la ley (artículo 228 de la C.P.), garantía que a su vez permite la realización de la justicia material como máxima que gobierna la resolución de un caso concreto, sobre todo de uno sometido al escrutinio del juez constitucional. En ese orden de ideas, atendiendo la realidad que muestran los hechos y los fundamentos jurídicos del asunto, el juez constitucional tiene tanto la facultad como el deber de adoptar las medidas adecuadas para lograr la protección o el restablecimiento de las prerrogativas fundamentales que evidencie amenazadas o trasgredidas, aun cuando con ello se llegare a exceder el ámbito de las pretensiones y de los derechos que se exponen en la acción de tutela.

[100] Dr. José David Pinto Hernández.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 4 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.