COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/447/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/447/08
Expediente	—
Fecha	2005-01-31
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Al Trabajo
- Enfermedad No Profesional
- Contrato Realidad
- Presuncion De Relacion Laboral
- Incapacidad No Profesional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Los cuales depende el reconocimiento de las incapacidades no profesionales para efectos de determinar el grado de discapacidad y el origen de la misma Acción de tutela instaurada por Adalberto Castilla Pájaro contra

Texto completo

T-447-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-447/08 DERECHO AL TRABAJO -Alcance ENFERMEDAD NO PROFESIONAL -Definición CONTRATO REALIDAD -Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal PRESUNCION DE RELACION LABORAL -Inversión de la carga de la prueba INCAPACIDAD NO PROFESIONAL -Requisitos de los cuales depende el reconocimiento de las incapacidades no profesionales DERECHO AL TRABAJO -Reintegro ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Valoración para efectos de determinar el grado de discapacidad y el origen de la misma Referencia: expediente T-1.613.082 Acción de tutela instaurada por Adalberto Castilla Pájaro contra FAMISANAR E. P. S.

Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena en la acción de tutela instaurada por Adalberto Castilla Pájaro contra FAMISANAR E. P. S.

I. ANTECEDENTES El Ciudadano Adalberto Castilla Pájaro interpuso acción de tutela con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, los cuales, según el escrito de

demanda, han sido conculcados por la entidad demandada debido a la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala:

1.- A partir del día 16 de diciembre de 2004 el accionante fue afiliado a la Empresa Promotora de Salud Famisanar por parte de la Cooperativa " Otamos Asociados ", a la cual el Ciudadano prestaba sus servicios.

2.- El día 31 de enero de 2005 el peticionario sufrió un " stroke hemorrágico (derrame cerebral) " por el cual fue hospitalizado en la Clínica Blasdelezo. En el escrito de tutela el accionante informó que " como consecuencia de esta enfermedad, la cual me afectó el funcionamiento del hemicuerpo izquierdo y alteraciones visuales en el ojo izquierdo, y por ello, la empresa donde me encontraba laborando dio por terminado mi contrato y así dejó de cotizar a la EPS FAMISANAR LTDA ".

3.- Como parte de la atención ofrecida por la entidad demandada, Famisanar EPS autorizó el pago de varias incapacidades ordenadas por el médico tratante. Sin embargo, sobre el particular el peticionario informó que al momento de promover el proceso de tutela, la institución le adeudaba " las incapacidades de 17 días desde el 30 de enero hasta el 15 de febrero de 2005 por un lado, y por otro lado, las incapacidades de 15 y 30 días de fechas 6 y 13 de abril de 2005 ".

4.- El señor Castilla Pájaro solicitó a la entidad demandada la práctica de una calificación médica en la cual se estableciera el origen y grado de invalidez que padecía, dado que, según manifiesta el Ciudadano, perdió de manera definitiva la visión del ojo izquierdo y, adicionalmente, en la actualidad padece una limitación funcional del hemicuerpo izquierdo . Sobre el particular, señaló que no obtuvo respuesta a tal solicitud por parte de la entidad accionada.

Para terminar, el Ciudadano solicitó al juez ordenar a Famisanar E. P. S. la autorización de la valoración de su incapacidad laboral y el pago de las incapacidades relacionadas, como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, como argumento empleado para indicar la urgencia de la petición elevada, el accionante informó que los estragos ocasionados a su salud por el derrame cerebral le han impedido desempeñar cualquier tipo de labor, lo cual ha sometido a su núcleo familiar a una difícil situación económica, circunstancia que, a su vez, amenaza los derechos fundamentales al mínimo vital de cada uno de sus miembros.

II. Intervención del demandado Por medio de escrito presentado el día 7 de marzo de 2007, el representante de la entidad demandada radicó escrito de contestación de demanda en el cual se opuso a la pretensión de amparo elevada por el accionante. Luego de adelantar un examen de la normatividad de seguridad social que regula el pago de incapacidades y la orden de valoración por la Junta regional de calificación de invalidez; manifestó que las incapacidades correspondientes al lapso comprendido entre el 6 de abril y el 20 de abril habían sido debidamente autorizadas y canceladas. Igualmente, informó que fue autorizado un segundo pago para el término que se extendió entre el 21 de marzo y el 5 de abril, el cual no había sido reclamado por el peticionario.

En cuanto a la segunda pretensión, señaló que, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2463 de 2001, la solicitud de la valoración que ha de realizar la Junta regional de calificación de invalidez corresponde al Fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador, razón por la cual no le resulta oponible tal obligación. Para concluir, con el objetivo de hacer hincapié en la improcedibilidad de la primera petición, en el escrito fueron consignados varios pronunciamientos de esta Corporación a propósito del carácter excepcional de las pretensiones de orden económico en el contexto de un proceso de tutela.

III. Sentencia objeto de revisión 3.1. El día 2 de marzo de 2007, la Señora Jueza Primera Penal Municipal de Cartagena recibió prueba testimonial rendida por el accionante en la cual precisó su pretensión de amparo e informó con mayor detalle las circunstancias fácticas sobre las cuales se apoya la petición. En tal sentido, el accionante hizo especial énfasis en la situación económica en la cual se encuentra en la actualidad; sobre el particular, manifestó lo siguiente: " necesito que me ayuden por (Sic) no quiero seguir siendo una carga para mi familia, es muy dura nuestra situación económica

porque tenemos deudas de alimentación y además mi hija –quien según el testimonio es menor de edad- tuvo que suspender sus estudios ”.

3.2. Por solicitud presentada por el accionante, los Ciudadanos Alberto Manuel Galarcio Miranda y Alejandro Enrique Rivero García rindieron testimonio con el objetivo de informar al Despacho judicial el grado de incapacidad laboral del peticionario y las condiciones fácticas que rodeaban su núcleo familiar.

3.3. El día 14 de marzo de 2007 el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena negó por improcedente la acción de tutela promovida por el Ciudadano Castilla Pájaro. Como fundamento de la decisión adoptada, el Despacho señaló que en el caso concreto se observaban al menos dos controversias que, por su naturaleza, desbordan la esfera de competencias confiada al juez de tutela y que, por tal razón, debían ser resueltas ante la jurisdicción laboral ordinaria. Se trataba, en primer lugar, de las incapacidades cuyo pago reclamaba el accionante, pues al examinar los pronunciamientos de las partes se deduce que no hay acuerdo respecto de su existencia y reclamación. En segundo término, el a quo concluyó que tampoco es pacífico el punto acerca del destinatario de la obligación de promover la valoración ante la Junta regional de calificación de invalidez. Por las razones anotadas el Juzgado negó la solicitud de amparo.

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN Mediante auto del 28 de agosto de 2007 la Sala de Revisión ordenó la vinculación de la Cooperativa Otamo Asociados al proceso de tutela de la referencia en la medida en que, si bien dicha entidad no fue demandada por el Ciudadano en la acción inicialmente promovida, aquella podría resultar involucrada dentro de las decisiones adoptadas en el proceso de amparo. En tal sentido, solicitó a su representante legal que se pronunciara sobre las pretensiones y el problema jurídico planteado por la aludida acción. Adicionalmente, en la misma providencia se ordenó a Famisanar EPS informar de manera amplia y suficiente el conjunto de prestaciones médicas ofrecidas al Ciudadano para la recuperación de su salud.

4.1. Respuesta a la solicitud de pruebas 4.1.1.- La Ciudadana Stella Caicedo Villota, en su calidad de representante legal de Otamo asociados , se pronunció sobre el auto de pruebas anteriormente reseñado con el objetivo de solicitar a la Sala de Revisión la confirmación de la decisión de instancia mediante la cual fue negada la pretensión de amparo de los derechos fundamentales del accionante. En cuanto a la información requerida en la providencia, manifestó que el Ciudadano Castilla Pájaro se vinculó a la Cooperativa en calidad de trabajador asociado a partir del día 16 de diciembre de 2004, fecha a partir de la cual se desempeñó como “ ayudante de construcción ”. Adicionalmente, señaló que al demandante “ se le cancelaron por parte de la Cooperativa las compensaciones ordinarias y las prestaciones económicas a que tenía derecho como Trabajador Asociado por concepto de su enfermedad de origen común . En el mismo sentido indicó que “ El señor presentó a OTAMO ASOCIADOS únicamente la incapacidad certificada por la EPS del día 5 de febrero de 2005 al 24 de febrero de 2005 por 20 días. La incapacidad correspondiente desde el día 21 de marzo de 2005, hasta el día 5 de abril de 2005 el señor ADALBERTO CASTILLO PAJARO de igual manera fue cancelada por OTAMO ASOCIADOS. La incapacidad correspondiente al 6 de abril de 2005 hasta el día 20 de abril de 2005 no se presentó a OTAMO, razón por la cual quedó pendiente de pago por la EPS, No obstante ser obligación establecida en el Régimen de Trabajo Asociado por parte del Sr. Castilla Pájaro presentar esta incapacidad para que la Cooperativa pueda tramitar el pago de la misma y continuar en el registro social como Trabajador Asociado y habérsele requerido por la misma ”.

Aunado a lo anterior, la representante informó que la obra por la cual fue contratado el Ciudadano concluyó en el mes de abril de 2005, razón por la cual la Cooperativa llevó a cabo la liquidación de los convenios de asociación suscritos con los trabajadores.

4.1.2.- Mediante comunicación recibida por la Secretaría de esta Corporación el día 3 de septiembre de 2007, la representante legal de Famisanar EPS informó a la Sala que el Ciudadano Adalberto Enrique se afilió a dicha entidad el

día 22 de enero de 2005 como cotizante y que en la actualidad la vinculación se encuentra cancelada “ por pérdida de capacidad de pago ”.

En cuanto al pago de las incapacidades médicas prescritas, manifestó que la entidad realizó los siguientes pagos: “ a. Incapacidad desde el día 6 de abril de 2005, hasta el 20 de abril de 2005, la cual se encuentra autorizada y cancelada. Incapacidad desde el 21 de marzo de 2005, hasta el 5 de abril de 2005, la cual se encuentra autorizada por la EPS, le fue entregada al APODERADO del usuario la AUTORIZACIÓN para que tramitara el cobro de la incapacidad directamente con la empresa por valor de $216.678. Hasta la fecha ya le fueron autorizadas las incapacidades, que en su momento el usuario radicó y las cuales NO SUPERAN LOS 180 DIAS, en atención a lo dispuesto por el art. 227 del Código Laboral ”.

De otra parte, acerca de la pretensión elevada por el Ciudadana mediante la cual solicita la calificación de la pérdida de capacidad laboral, señala que en su calidad de EPS, según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, no le corresponde promover tal valoración pues esta responsabilidad es exigible, en el caso concreto, a la correspondiente Administradora del fondo de pensiones.

Para terminar, con fundamento en las consideraciones desarrolladas por esta Corporación en sentencia T-015 de 2003, solicitó al juez de tutela desestimar las pretensiones del accionante toda vez que, según la exposición del representante, por esta vía el Ciudadano reclama prestaciones de contenido prestacional, las cuales, por su naturaleza, se encuentran fuera de los márgenes del proceso de amparo.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1.- Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Asunto a tratar Antes de resolver la solicitud de tutela que ha sido planteada a esta Sala de Revisión, es preciso dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿la conservación del empleo, como expectativa del empleado, constituye una pretensión amparada por el derecho al trabajo, cuando quiera que el trabajador ha padecido un riesgo de origen común? Con el objetivo de resolver el asunto formulado, la Sala llevará a cabo un examen de las siguientes consideraciones con fundamento en las cuales procederá a solucionar la pretensión de amparo: (i) El derecho al trabajo como garantía iusfundamental.

(ii) Protección constitucional al trabajador que ha padecido un riesgo de origen común y el principio de solidaridad. (iii) El postulado de primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral.

El derecho al trabajo como garantía iusfundamental. Reiteración de jurisprudencia Sin lugar a dudas, una de las insignias más notables del Estado Social de Derecho (artículo 1° superior) se encuentra en el compromiso asumido por la organización estatal consistente en brindar protección a los derechos económicos, sociales y culturales. Como ha sido señalado de manera abundante en la jurisprudencia de esta Corporación, en estas garantías se materializa el propósito que animó el tránsito del Estado de Derecho, anclado en una concepción puramente formal de las libertades, a este nuevo modelo en el cual se reconoce el trasfondo económico y social que subyace la totalidad de las relaciones que se establecen en el ordenamiento, del cual depende, en último término, la posibilidad real de goce de tales libertades.

En tal sentido, el objetivo al cual se hace alusión consiste en ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues gracias a la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de los Ciudadanos- se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades

fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales.

En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de " la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz ".

De manera específica, el artículo 25 superior consagra este derecho en los siguientes términos: " El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas " [1] . De acuerdo a la tradicional distinción que traza una frontera entre los diferentes derechos consignados en los textos superiores, se concluye que el trabajo es un derecho constitucional amparado por el ordenamiento jurídico. Empero, tal caracterización deja sin resolver el interrogante sobre la eventual naturaleza iusfundamental que esta garantía pueda revestir.

Como ocurre con el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales, en contra de dicho reconocimiento se suelen oponer razones de diferente índole que, en últimas, acusan el elemento prestacional que los distingue como el obstáculo más importante para su estructuración como derechos fundamentales amparables por vía de tutela. Para analizar la validez de tales argumentos, la Sala encuentra preciso realizar un breve examen de dicha posición.

En primer lugar, con fundamento en la clasificación ampliamente difundida en la doctrina y la jurisprudencia, según la cual el proceso histórico que permitió la consolidación de los derechos humanos enseña una categorización de éstos de acuerdo a las demandas exigibles; se ha sostenido que el derecho al trabajo no recoge una pretensión de contenido fundamental en la medida en que éste hace parte de los derechos de segunda generación, los cuales por su raigambre puramente prestacional no son objeto de protección por vía de amparo. De acuerdo a tal consideración, sólo aquellos derechos que en estricto sentido amparan la libertad de los Ciudadanos, mediante el establecimiento de esferas de autodeterminación dentro de las cuales no es legítima la intervención del Estado ni de terceros, son considerados verdaderos derechos fundamentales.

Esta Corporación ha encontrado dos objeciones en relación con esta formulación, las cuales apuntan a una misma idea: (i) en primer término, ha señalado la imprecisión de esta categorización de los derechos fundamentales en la medida en que la distinción por generaciones de dichas garantías sólo explica de manera rigurosa tales derechos como producto histórico, sin ahondar de manera suficiente en la manera en que éstos deben ser satisfechos, puesto que en ningún caso su cumplimiento depende de la observación exclusiva de un deber, bien de abstención o de prestación. En tal sentido, en sentencia T-557 de 2006 la Corte Constitucional señaló que " Debe afirmarse que esta distinción no deja de ser artificial en muchos sentidos, y desconoce pronunciamientos en el seno de la comunidad internacional en el sentido que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como eco nómicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes [2] ". (ii) En segundo lugar, sumado al elemento histórico aludido, se observa que esta idea trae consigo una insostenible simplificación del contenido de los derechos fundamentales pues su adopción supone aceptar que la totalidad de las

libertades clásicas se consiguen mediante mandatos de abstención; mientras que las garantías sociales imponen en todos los casos deberes de prestación. Al contrario, al examinar con detenimiento la estructura de los derechos fundamentales se concluye que éstas son garantías de doble vía, dado que reclaman obligaciones de ambos tipos. Así ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de los derechos políticos, los cuales a pesar encontrarse inscritos dentro de la categoría de los derechos de primera generación –esto es, de abstención-, reclaman la más alta participación del Estado mediante el establecimiento de la estructura organizacional y electoral que los hace posibles. A su vez, el derecho a la conservación de la identidad cultural indígena [3] –derecho cultural de tercera generación- impone una fuerte proscripción a la intervención del Estado.

Por las razones anotadas, tal diferenciación entre derechos de abstención –de primera generación- y derechos prestacionales –de segunda generación- como criterio de reconocimiento de los derechos fundamentales , no constituy e un eleme nto válido para negar de manera terminante el carácter fundamental a los derechos sociales y de manera específica al derecho al trabajo.

Ahora bien, desde la perspectiva del Derecho internacional, esta garantía ha sido consagrada en el artículo 7° del Pac to Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [4] (PIDESC) , como se lee a continuación: “ Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos ”.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Pacto, la lectura de esta disposición, y de las restantes que componen el Tratado, se encuentra sometida al principio de progresividad, máxima que establece el alcance de las obligaciones exigibles a los Estados que han suscrito dicho acuerdo. Sobre el particular, en la observación general número 3° el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -órgano encargado de la vigilancia del cumplimiento del Pacto- señaló que en desarrollo de este postulado, las organizaciones estatales asumen el compromiso de no deshacer el espectro de protección ofrecido a los derechos reconocidos en el PIDESC, mandato que ha sido conocido como la obligación de no retroceso en materia de derechos sociales.

En tal sentido, en opinión del Comité, los Estados no pueden adoptar prima facie medidas que impliquen un repliegue en la senda de protección que haya avanzado el Estado con el objetivo de procurar amparo a estos derechos [5] .

En el caso particular del derecho al trabajo, un primer análisis de la consideración anterior llevaría a concluir que la obligación asumida por el Estado colombiano consiste en no disminuir las garantías ofrecidas al empleo subordinado por la legislación laboral. No obstante, como lo señaló el Comité en el mismo pronunciamiento, tal interpretación resulta a todas luces contraria al designio seguido por los Estados al momento de suscribir el Pacto, en la medida en que el objetivo principal consistía en la adopción de medidas específicas de protección en materia de derechos económicos, sociales y culturales, a lo cual se opone esta débil lectura de tales compromisos. De manera puntual indicó que la firma del instrumento supone la aceptación de una “ una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos (…) Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”.

En este punto emerge con claridad el reconocimiento del trabajo como derecho fundamental, en la medida en que recoge un compromiso irreductible en favor de los Ciudadanos que da lugar a prestaciones específicas que pueden ser amparadas por vía de tutela. Dichos niveles esenciales, toda vez que comprometen la dignidad del ser humano, no pueden ser concebidos como el resultado baldío de postulados programáticos carentes de significado jurídico, pues en realidad resumen una obligación impostergable que se enmarca en un ordenamiento constitucional que ofrece al trabajo un lugar preponderante dentro de los valores defendidos por la Carta.

De lo anteriormente señalado se deduce la enorme importancia que ostenta la jurisdicción ordinaria laboral, pues, al tiempo que es la encargada de resolver las controversias suscitadas a propósito de las relaciones de trabajo y del sistema de seguridad social; recibe el encargo de asegurar protección a este derecho fundamental, empresa en la cual adquieren valor los postulados consignados en el artículo 53 superior a propósito de la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable al trabajador, la primacía de la realidad, entre otros.

En suma, corresponde al juez laboral la importante tarea de garantizar protección judicial al derecho fundamental al trabajo, tal como lo recomienda el experticio que tiene esta autoridad judicial en la materia y por ser el escenario propio de las acciones laborales el más indicado para garantizar una adecuada reivindicación de las garantías eventualmente infringidas.

Sin embargo, en determinados eventos los mecanismos ofrecidos por la jurisdicción laboral no resultan los más adecuados de cara al ineludible compromiso de amparo de este derecho. En estos casos, la acción de tutela es el instrumento judicial idóneo para asegurar protección al aludido derecho y, dependiendo de las circunstancias concretas, habrá de ser empleado como mecanismo de solución definitiva o transitoria de la violación específica. Para efectos de llevar a cabo la valoración de la procedibilidad de la acción, como fue señalado por esta Corporación en sentencia T-097 de 2006, el juez de tutela deberá adelantar un juicioso análisis de la controversia particular que haya sido planteada para efectos de establecer los siguientes elementos: (i) que el asunto debatido guarde relevancia constitucional [6] ;

(ii) que el problema constitucional planteado aparezca probado de tal manera que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo [7] ; y, finalmente, (iii) que el mecanismo judicial ordinario resulte insuficiente para proteger la garantía al trabajo en condiciones dignas y justas .

Ahora bien, antes de continuar con el examen de la procedibilidad de la acción de tutela, es necesario advertir que, al igual que ocurre con la totalidad de los derechos fundamentales, el derecho al trabajo se encuentra vinculado a otras garantías gracias al nexo profundo que comparten estas libertades, el cual les comunica el norte ideológico que comparten, el cual apunta siempre a la cabal realización del principio de dignidad humana.

Así las cosas, el derecho al trabajo guarda una estrecha relación con los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, el mínimo vital, la libertad de escogencia de oficio, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

En este punto es necesario resaltar que dicha relación de articulación tan sólo indica la unidad de propósito que recorre el conjunto de derechos reunidos bajo el signo de los derechos fundamentales . Lo anterior significa que la alteración de una determinada garantía –en este caso, el derecho al trabajo- de manera ineluctable concluye en la afectación de otros derechos que la rodean –Vgr. La infracción del derecho al trabajo puede conducir a una afectación del mínimo vital, la unidad familiar, la dignidad humana, entre otros- Por tal razón, en todos los casos se presenta una relación de conexidad con derechos de diferente orden, tal como se hace evidente al suponer una violación cualquiera de un derecho fundamental específico, en cuyo caso se observa que, sin importar la garantía particular en la cual se piense, tal infracción coincide con una vulneración del derecho a la dignidad humana –Vgr. Libertad de locomoción – dignidad

humana; derecho a la educación – dignidad humana; derecho al debido proceso – dignidad humana. La anterior consideración pone de presente en el caso particular del derecho bajo estudio que la procedibilidad de la acción de tutela en asuntos laborales no puede depender de una alegada relación de conexidad con otros derechos fundamentales, tal como suele exigirse a los derechos económicos, sociales y culturales; pues dicha exigencia trae consigo dos proposiciones que suscitan serios reparos: (i) en primer lugar, por esta vía se niega la naturaleza iusfundamental del derecho al trabajo, en la medida en que se demanda la acreditación de un vínculo con un derecho del cual sí se pueda predicar efectivamente tal carácter; (ii) en segundo término, como ha sido señalado en esta providencia, en cierta medida tal requisito es un contrasentido dado que una vulneración de un derecho fundamental –cualquiera sea éste- en todos los casos trae consigo la alteración de otras garantías, por lo que en estos eventos siempre se presenta una relación de conexidad.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, en numerosas oportunidades, tanto por vía de constitucionalidad como de tutela, esta Corporación se ha pronunciado a favor de la protección constitucional del derecho al trabajo: (i) #n las sentencias SU- 511 de 1995, SU-547 de 1997, SU-519 de 1997 y T-097 de 2006 concedió amparo a la garantía “ a trabajo igual salario igual ”, razón por la cual ordenó a los empleadores demandados la realización de una nivelación salarial que pusiera fin a la discriminación de la cual eran víctimas los accionantes de los respectivos procesos de tutela.

(ii) En sentencia C-076 de 2006 [8] la Sala Plena señaló que en ningún caso la limitación de una persona podría ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación fuese claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto de las funciones esenciales del cargo a desempeñar; razón por la cual declaró inconstitucional una disposición contenida en el estatuto de notariado que limitaba el acceso al trabajo a las personas sordas o mudas. (iii) En sentencia T-394 de 1999 la Corte concedió amparo a los derechos fundamentales de un miembro de una Cooperativa de Transporte quien fue retirado del servicio debido a su edad -57 años-, razón por la cual ordenó su reintegro y la adecuación de los estatutos de la entidad demandada “ a los principios y derechos consagrados por la Constitución Política ”. (iv) En las sentencias T-167 de 1994, T-063 de 1995, T-146 de 1999 y T-144 de 1999 esta Corporación ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales a empleados que se encontraban prestando sus servicios a los empleadores demandados en los procesos de tutela, quienes se habían apartado del deber legal y constitucional de cumplir con dichas obligaciones patronales. (v) En sentencia T-026 de 1996 se ordenó el reintegro de un trabajador que se desempeñaba como auxiliar de servicios varios, quien fue despedido por su empleador debido a que éste consideraba que el tipo de labores que desarrollaba debían ser realizadas por una mujer. (vi) En sentencia C-531 de 2000 la Sala Plena condicionó la exequibilidad del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, disposición que autoriza el despido de personas que padezcan algún tipo de discapacidad por justa causa, cuando quiera que tal decisión se encuentre autorizada por el inspector de trabajo. El condicionamiento señalado consistió en que en aquellos eventos en los cuales la persona sea retirada sin dicha autorización, el despido será ineficaz. (vii) En el mismo sentido, en sentencia C-470 de 1997 la Sala Plena profirió un fallo de exequibilidad condicionada del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo con el objetivo de limitar la interpretación de esta disposición en el sentido en que “ carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de las trabajadoras oficiales, o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas ” Para concluir este aparte, cabe señalar que en todos estos eventos se encuentra de por medio la infracción, concreta o en abstracto –como ocurre en las providencias de constitucionalidad reseñadas- del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas .

Ahora bien, esclarecida esta cuestión inicial sobre la cual se apoyan las consideraciones restantes, la Sala procederá a examinar las obligaciones en cabeza del empleador a propósito del aseguramiento de una estabilidad laboral relativa a

favor del trabajador en el caso de los riesgos de origen común.

Protección constitucional al trabajador que ha padecido un riesgo de origen común . El principio de solidaridad Al examinar el conjunto de principios que preside el ordenamiento constitucional colombiano se observa que uno de sus más luminosos postulados se concreta en el principio de la solidaridad. El artículo 1° superior establece que la organización estatal, fundada bajo la rúbrica del Estado Social de Derecho, se apoya en " el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general ". A su vez, en el artículo 95 constitucional se consigna una serie de deberes ciudadanos dentro de los cuales se encuentra el mandato de " Obrar conforme al principio de solidaridad social ".

En el caso particular de las relaciones laborales el influjo de la máxima de solidaridad adquiere un notable matiz debido a las particulares circunstancias en las cuales se encuentra el trabajador frente a su empleador al desarrollar el objeto del contrato de trabajo. En tal sentido, la primera condición que es preciso destacar es la situación de desequilibrio en la cual se encuentran los sujetos, pues como lo establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, uno de los elementos esenciales que define la existencia de dicho contrato consiste en " la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato ". Si bien de acuerdo a dicha disposición el desarrollo de esta facultad habrá de ser ejercida dentro de estrictas fronteras que pretenden asegurar protección al " honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador "; el reconocimiento de esta atribución en cabeza del empleador somete al trabajador a una situación de desequilibrio que pretende ser aliviada mediante el establecimiento de determinadas garantías en la ley laboral [9] . Sobre el particular, en sentencia T-062 de 2007, la Corte señaló lo siguiente:

En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo.

Así las cosas, del aludido principio de solidaridad se deducen obligaciones concretas dirigidas al empleador, las cuales se encuentran contenidas en el derecho fundamental al trabajo. En esta oportunidad resulta oportuno llevar a cabo un examen a propósito del deber endilgado al patrón –el cual surge como corolario de la máxima de solidaridad- en aquellos eventos en los cuales el trabajador sufre un riesgo de origen común. Con el objetivo de iniciar dicho examen es preciso volver sobre el contenido del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en el cual se compilan las causales de terminación del contrato laboral por justa causa.

Dichas causales, en términos generales, han sido dispuestas con el objetivo de asegurar que la labor del empleado se desarrolle dentro de parámetros que garantizan una eficaz prestación del servicio, un ambiente de respeto laboral y confiabilidad respecto de las condiciones personales y profesionales del trabajador. Empero, como ya lo ha indicado esta Corporación [10] , el empleador no puede recurrir a esta facultad de manera arbitraria, pues resulta forzoso asegurar que en estos casos el trabajador cuente con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa e, igualmente, se impone el agotamiento de un proceso que se adecue al tipo de infracción y, especialmente, a la obligación de respeto del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 del texto constitucional.

De manera específica, el numeral 15 de la mencionada disposición establece la siguiente causal como justa causa de despido por parte del empleador:

15) La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días.

El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

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

Esta causal de despido fue sometida a examen de constitucionalidad por esta Corporación en sentencia C-079 de 1996. En tal providencia, la Corte empezó por definir la enfermedad no profesional como aquel "

estado patológico morboso, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo"

. En esta ocasión la Corte encontró ajustada al texto constitucional esta disposición pues consideró que el fin al cual se encontraba orientada encontraba pleno asidero en las disposiciones que componen la Constitución, pues busca garantizar, en el caso específico de las enfermedades contagiosas, el interés general y el mantenimiento del estado de salud de los trabajadores que laboran al servicio del empleador de la misma empresa.

Al respecto, recordó la Corte que en los eventos de incapacidad temporal que no supera los 180 días, sobre el empleador recae la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba, deber que no tiene matiz alguno en los casos de incapacidad permanente parcial, en los cuales no se ha logrado una total recuperación de la salud del trabajador. En tales eventos, el empleador está igualmente obligado a reubicar al trabajador en el cargo que venía desempeñando, de ser posible de acuerdo al tipo y grado de incapacidad, o a proveer otro cargo de acuerdo a las exigencias que ya fueron señaladas. De manera puntual, la Sala Plena señaló lo siguiente:

Cabe observar que al terminar el período de incapacidad temporal dentro del término de los 180 días de que trata la norma materia de revisión, el empleador está en la obligación de reinstalar al trabajador en el cargo que desempeñaba si recupera su capacidad de trabajo, de manera que la existencia de una incapacidad parcial no constituye obstáculo para la reinstalación mencionada, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo. De la misma manera, corresponde al empleador proporcionar al trabajador incapacitado parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes (artículo 16 del Decreto 2351 de 1965) [11] .

Ahora bien, al punto de establecer la constitucionalidad de la causal de despido en sí, la Corte repasó las disposiciones superiores que ofrecen al trabajo una protección reforzada, señalando que si bien éste es un verdadero derecho cuya protección especial corresponde al Estado colombiano, el acaecimiento de los eventos relacionados en el numeral 15, en los estrictos términos de la disposición, se opone al fiel cumplimiento de las obligaciones recíprocas emanadas del contrato de trabajo, como lo son la prestación personal del servicio por parte del trabajador y la remuneración a cargo del empleador.

Concluyó, entonces, que el supuesto de hecho descrito afecta de manera indefinida el equilibrio, y la existencia misma, de la relación laboral, por lo que la facultad que concede, no solo resulta proporcional, sino que coincide con el tramado constitucional sobre amparo al trabajador en la medida en que las disposiciones complementarias aseguran el bienestar del empleado y, si es del caso, su efectivo reintegro.

Esta consideración adquiere especial valor al analizar los incisos segundo y tercero del numeral 15, pues éstos recuerdan que el correcto empleo de esta causal de despido impone la obligación de esperar el término de recuperación establecido por la ley y agregan que, en ningún caso, exime del deber de cancelar a favor del trabajador las eventuales prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden. Vale recordar que en este caso el empleador debe dar aviso al trabajador tal decisión con una antelación de 15 días.

Para terminar, en la mencionada providencia la Corte señaló que la consagración de esta causal no es más que el establecimiento de una garantía de estabilidad relativa que beneficia al trabajador, por lo que no puede entenderse como una prerrogativa a favor del empleador que lesiona los intereses de aquel [12] , sino que al contrario es una medida de protección que, al mismo tiempo, ampara la posición del empleador, quien no puede ser sometido a “ derivar perjuicio injustificado como consecuencia de la falta de prestación personal del servicio ”.

Concluida esta consideración a propósito del deber en cabeza del empleador en materia de riesgos de origen común, procede la Sala a realizar una breve reiteración jurisprudencial sobre el principio de realidad en materia laboral, después de lo cual resolverá la acción de tutela interpuesta por el Ciudadano.

Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral Uno de los postulados desarrollados de manera más prolija en materia laboral por esta Corporación es aquel conocido como el “ principio de contrato realidad ” o “ primacía de la realidad sobre las formalidades ” [13] . Como fue señalado en sentencia C-166 de 1997, esta máxima guarda relación con el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 del texto constitucional como uno de los preceptos rectores de la administración de justicia. En desarrollo de esta máxima, corresponde al juez llevar a cabo un atento examen de cada uno de los elementos que rodean la prestación de servicios de manera tal que logre determinar el contenido material de la relación que subyace la pretensión de las partes que se dirigen a la autoridad judicial. En tal sentido, el operador jurídico se encuentra llamado a hacer prescindencia de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer si en el caso concreto se presentan los elementos que de acuerdo al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo definen el vínculo laboral.

Como ha sido señalado en precedencia, este principio, que confía una labor calificada a las autoridades judiciales, es uno de los instrumentos consignados en el texto constitucional que busca aminorar el desequilibrio propio de las relaciones laborales, pues, en otras palabras, lo que pretende dicho postulado es asegurar que el operador jurídico develе el eventual aprovechamiento de la situación de necesidad e inferioridad en que se encuentra el trabajador, la cual beneficia al empleador, quien pretende encubrir el contrato de trabajo y, por esta vía, verse exonerado de las obligaciones prestacionales que le corresponden. Como fue señalado en sentencia T-992 de 2005 “ En conclusión, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios ”.

Aunado a lo anterior, el artí culo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece una presunción que ha de tenerse en cuenta en el marco de las relaciones laborales. Textualmente la disposición en comento establece lo siguiente: “ Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo ”.

Sobre el particular, en sentencia C-665 de 1998 la Sala Plena de esta Corporación señaló que existe una suerte de sinergia entre esta presunción y el principio de primacía de la realidad que apunta a l propósito de brind ar cabal protección a las garantías ofrecidas por el texto constitucional al trabajador. Empero, señaló que el tipo de presunción establecid a por el Código era de naturaleza legal, razón por la cual podía ser desvirtuada por el empleador mediante la acredi tación del hecho contrario , esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación “ sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente” [14] .

Con fundamento en las consideraciones hasta ahora desarrolladas, procede esta Sala de Revisión a resolver la pretensión de amparo interpuesta por el accionante.

Caso concreto El Ciudadano Adalberto Castilla Pájaro promovió un proceso judicial de amparo con el propósito de obtener protección judicial de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social; garantías que habrían sido vulneradas por Famisanar EPS debido a la decisión adoptada por la entidad consistente en negar el pago de determinadas incapacidades prescritas por el médico tratante como consecuencia del " stroke hemorrágico (derrame cerebral) " padecido por el peticionario el día 31 de enero de 2005. De manera específica, indicó que la Empresa promotora de salud le adeudaba " las incapacidades de 17 días desde el 30 de enero hasta el 15 de febrero de 2005 por un lado, y por otro lado, las incapacidades de 15 y 30 días de fechas 6 y 13 de abril de 2005 ". Adicionalmente, señaló como causa de la supuesta violación de sus derechos fundamentales la oposición formulada por Famisanar a su petición de ordenar a su costo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral.

Durante el trámite de revisión la Sala decidió vincular a la Cooperativa Otamo Asociados , entidad a la cual el accionante estaba prestando sus servicios en calidad de trabajador asociado al momento de sufrir la dolencia que afectó de manera notable su estado de salud.

Con el objetivo de resolver las pretensiones específicas reclamadas por el accionante, es preciso realizar un examen de cada una de éstas de acuerdo a las consideraciones desarrolladas en esta providencia.

Empero, antes de llevar a cabo dicho estudio pormenorizado es menester adelantar una consideración preliminar sobre el tipo de vinculación existente entre el Ciudadano y la Cooperativa Otamo Asociados.

Aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral Una de las razones alegadas por la Cooperativa Otamo Asociados como fundamento de oposición a la pretensión de amparo elevada por el Ciudadano consiste en que, en el caso concreto, no existía un vínculo laboral entre dicha entidad y el accionante. Tal como lo manifestó su representante legal a esta Sala de Revisión: " La primera aclaración que es pertinente hacer, es que el señor ADALBERTO CASTILLA PAJARO, identificado con C.C.

7.884.286 de Arjona, no tenía celebrado con la Cooperativa OTAMO ASOCIADOS un contrato laboral, porque está taxativamente prohibido por la legislación Cooperativa de Trabajo Asociado ".

Sin embargo, la Sala de Revisión encuentra dos elementos dentro del expediente de tutela que permiten arribar a una conclusión sustancialmente diferente a aquella señalada por la Cooperativa en cuanto al tipo de vinculación que sostenía el señor Castilla Pájaro. De ser cierto que el Ciudadano era trabajador asociado de dicha Cooperativa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional [15] , éste no tendría un vínculo de subordinación frente a la persona jurídica, pues, al contrario, tendría la calidad de propietario participante. Empero, el análisis de las siguientes pruebas sugieren una conclusión distinta: (i) en primer lugar, en la comunicación dirigida al peticionario el día 16 de marzo de 2005, la Gerente de la Cooperativa informa lo siguiente " Hasta la fecha no hemos recibido otros registros de incapacidad por parte suya, por lo tanto la Cooperativa asume que no le fueron otorgadas.

Como usted sabe los trabajos de la obra se están finalizando, por lo tanto solicitamos se acerque a la obra para que reciba su respectiva liquidación como trabajador Asociado " (énfasis fuera de texto). (ii) En segundo término, en el escrito dirigido a esta Sala de Revisión, la representante legal manifestó " La obra para la cual la Cooperativa prestaba los servicios en la ciudad de Cartagena se concluyó en el mes de abril de 2005 y se procedió a la liquidación de todos los convenios de asociación de los trabajadores conforme a la legislación establecida " (énfasis fuera de texto).

El análisis de las afirmaciones proferidas por la misma representante legal de la Cooperativa permite deducir que los supuestos trabajadores asociados carecían del poder de decisión que es consustancial a las organizaciones de esta índole, consistente en la posibilidad de participar en términos reales en las decisiones definitivas sobre la administración de la asociación, tal como ocurre con medidas trascendentales como la liquidación de la totalidad de los convenios de asociación. Los pronunciamientos de la representante legal dan cuenta de una decisión unilateral adoptada por la

Cooperativa, en la cual a los trabajadores sólo les correspondía acudir con el objetivo de reclamar los pagos correspondientes.

Adicionalmente, no deja de causar extrañeza a esta Sala de Revisión que, a pesar de haber liquidado " todos los convenios de asociación de los trabajadores ", en la actualidad la Cooperativa se mantiene funcionando y presta aún sus servicios, tal como lo demuestra el certificado de existencia y representación legal de la entidad. El cese de tales convenios en un auténtico vínculo cooperativo llevaría sin más a la terminación de la asociación. Sin embargo, en el caso concreto no ocurrió esta consecuencia que la Sala estima forzosa, razón por la cual es necesario reconsiderar la relación contractual que sostenía en este contexto el Ciudadano Castilla Pájaro con la Cooperativa.

En este punto resulta oportuno señalar que, de acuerdo a lo manifestado por la representante legal [16] , el aludido vínculo fue iniciado el día 16 de diciembre de 2004 y se extendió hasta el día 16 de marzo de 2005, fecha en la cual el accionante recibió una comunicación mediante la cual fue citado para que reclamara su respectiva liquidación. Del análisis del mismo documento, la Sala deduce que la labor para la cual fue contratado como " ayudante de construcción " [17] constituye una prestación personal del servicio, circunstancia que da pie a la aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

A partir del anterior examen la Sala advierte que en el caso concreto prevalecen las disposiciones de carácter laboral bajo las cuales se empleó el accionante, sobre aquellas de índole cooperativa. En consecuencia, de conformidad con el principio constitucional previsto en el artículo 53 de la Carta Política, según el cual prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la Sala concluye que en el caso bajo estudio se configura una relación laboral dependiente y por consiguiente regida por un contrato de trabajo. De acuerdo a tal consideración, la Sala dará aplicación a las disposiciones del Código Sustantivo para resolver la pretensión de amparo.

Improcedencia de la reclamación del pago de incapacidades no profesionales por falta de certeza sobre la existencia de la obligación A pesar de que en ocasiones precedentes esta Corporación ha ordenado el pago de esta prestación como medio de protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, en la medida en que " la creación de la incapacidad no profesional obedece al designio de asegurar la conservación de un conjunto de condiciones que le permita al trabajador la recuperación de su salud y el mantenimiento de las condiciones fácticas que rodeaban a su grupo familiar antes de la ocurrencia del suceso que ha afectado su salud " [18] ;

en esta oportunidad dicha petición no está llamada a prosperar en la medida en que, a pesar de que conforme al material probatorio recaudado durante el trámite de la acción se encuentra acreditado el grave estado de salud en que se encuentra el peticionario a causa de la dolencia padecida, no existe certeza sobre si efectivamente hubo un incumplimiento en el pago de las incapacidades por parte de Famisanar EPS.

En tal sentido, al examinar el expediente de tutela, la Sala encuentra que la entidad demandada aportó en el escrito de contestación de demanda documentos que acreditan en principio la realización de los pagos reclamados [19] .

Cabe anotar que a pesar de la expedición del auto de pruebas proferido por la Sala de Revisión [20] , el asunto no logró ser esclarecido, razón por la cual no se habrá de ordenar el pago de las incapacidades no profesionales reclamadas. Sobre el particular, en líneas anteriores se señaló como requisito de procedibilidad de la acción de tutela " (ii) que el problema constitucional planteado aparezca probado de tal manera que la verificación de la vulneración del derecho fundamental no requiera un esfuerzo probatorio que desborde las facultades y competencias del juez de amparo ". Dado que la Sala se encuentra en esta oportunidad ante una dificultad probatoria que excede los márgenes del proceso de tutela, el eventual incumplimiento en el pago de la prestación podrá ser demandado ante la jurisdicción laboral por el Ciudadano Castilla Pájaro, sin que la decisión ahora adoptada suponga forma alguna de prejudicialidad.

Violación del derecho fundamental al trabajo por parte de la Cooperativa Otamo Asociados por haber terminado la vinculación del accionante, a pesar de la garantía de estabilidad consagrada en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 Como fue señalado con anterioridad, el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 contiene una garantía de estabilidad relativa a favor del trabajador incapacitado por razones de salud, la cual es consecuencia directa de la aplicación del principio constitucional de solidaridad en materia laboral. En tal sentido, en cabeza del empleador recae la obligación de reinstalar al trabajador que ha padecido una incapacidad temporal que no supera los 180 días, tal como ocurrió en el caso del accionante.

A partir del examen del expediente de tutela se concluye que el período de incapacidad dictaminado al peticionario por el correspondiente médico tratante no supera el lapso indicado en la disposición, lo cual hace evidente la infracción del derecho al trabajo del Ciudadano en la medida, en que de acuerdo a una prescripción legal, aquel tenía derecho a conservar el empleo que venía ocupando. No obstante, en plena contradicción con la legislación analizada y el consecuente principio de solidaridad sobre el cual ésta se apoya, la Cooperativa decidió de manera unilateral dar por terminado el vínculo que sostenía con el señor Castilla Pájaro.

En tal sentido, se encuentra acreditada la vulneración del derecho fundamental al trabajo. Empero, como fue señalado en esta providencia, de acuerdo al principio de subsidiariedad, corresponde a la jurisdicción laboral conocer este tipo de controversias a menos que se satisfagan los requisitos anotados sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de amparo del derecho conculcado. Siguiendo tal línea de argumentación, la Sala encuentra que en el caso concreto se reúne la totalidad de los requisitos descritos, tal como se explica a continuación: De acuerdo al precedente establecido en la sentencia T-097 de 2006, la Sala encuentra, en primer lugar, (i) que el asunto planteado guarda relevancia constitucional en la medida en que se encuentran comprometidos derechos fundamentales como la salud, la seguridad social, el mínimo vital y, por supuesto, el derecho al trabajo; lo cual revela la urgencia de conceder amparo inmediato a tales garantías. (ii) En segundo término, se observa que el problema constitucional específico, relacionado con la ilegitimidad del despido a la luz de las disposiciones pertinentes, se encuentra plenamente esclarecido a partir de su perspectiva probatoria. (iii) Para terminar, se observa que el mecanismo judicial ordinario resulta insuficiente para proteger la garantía al trabajo en condiciones dignas y justas dado el grave estado de salud en el cual se encuentra el Ciudadano debido a la dolencia padecida por la cual se originó el conflicto ahora planteado a esta Sala de Revisión.

Por consiguiente, la Sala concederá amparo al derecho fundamental al trabajo en cabeza del Ciudadano Castilla Pájaro y, en consecuencia, de acuerdo a la prescripción contenida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, ordenará la reinstalación del accionante al cargo que venía desempeñando o, en caso de no ser posible, le proporcione un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes. Sin embargo, dicha orden será sometida a los términos descritos en la consideración siguiente Calificación del estado de invalidez Para terminar la solución del caso planteado, la Sala debe hacer referencia a la regulación en materia de seguridad social a propósito de la calificación del estado de invalidez en estos eventos. Sobre el particular, el inciso 2° del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece lo siguiente: “ Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias . En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales ”.

De acuerdo a la disposición trascrita corresponde, entre otras autoridades, a las Entidades Promotoras de Salud llevar a cabo dicha valoración para efectos de determinar el grado de discapacidad y el origen de la misma. En consecuencia, se

ordenará a Famisanar EPS la realización de tal calificación para que, de acuerdo a los resultados médicos se examine la eventual pérdida de capacidad laboral y sean adoptadas las medidas pertinentes de acuerdo a la ley de seguridad social.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto del veintiocho (28) de agosto de 2007.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena y, en consecuencia, CONCEDER amparo al derecho fundamental al trabajo del Ciudadano Adalberto Castilla Pájaro.

TERCERO.- ORDENAR a la Representante Legal de la Cooperativa Otamo Asociados que reintegre al actor en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia al cargo que venía desempeñando o, en caso de no ser posible, le proporcione un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes. En consecuencia, deberá asumir las obligaciones patronales que le correspondan de acuerdo a la ley de seguridad social CUARTO.- ORDENAR al Representante Legal de la Empresa Promotora de Salud Famisanar que determine la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de la dolencia padecida por el Ciudadano Adalberto Castilla Pájaro. Adicionalmente, se le advertirá al accionante que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, de no compartir la calificación médica ordenada podrá acudir a la correspondiente Junta de Calificación de Invalidez del orden regional, en cuyo caso resultarán aplicables las disposiciones del Decreto 2463 de 2001 sobre funcionamiento de las Juntas de calificación.

QUINTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ausente con permiso MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] A su vez, el artículo 53 superior establece: “ ARTICULO 53.

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

estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;

primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

”. [2] [Cita del aparte transcrito] Cfr. Inter. Alia. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes , 1990, Párrafo 8.

[3] Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [4] En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo siguiente: “ Artículo 6 Derecho al Trabajo 1.

Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. la seguridad e higiene en el trabajo; f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales” [5] En consecuencia, las medidas que supongan una disminución de dicho margen de protección deberán estar plenamente justificadas, lo cual exige del Estado tener en cuenta los siguientes referentes normativos: (i) el panorama que surge de la consideración de la totalidad de derechos consagrados en el Pacto Internacional y, en segundo lugar, (ii) el deber de aprovechamiento pleno del máximo de recursos con los que cuenta la organización estatal.

[6] Al respecto, dijo la Corte en la sentencia T-335/2000 que “[l]a definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”.

[7] Sentencias T-079/95, T-638/96, T-373/98, T-335/00. [8] En esta providencia la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del numeral 2° del artículo 133 del Decreto 960 de 1970 –Estatuto del notariado-; disposición que establece lo siguiente: “ Artículo 133 . No podrán ser designados como notarios a cualquier título:

(...) 2. Los sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.” [9] Así las cosas, el propósito de asegurar protección a la parte débil del vínculo contractual se materializa en buena parte de las máximas recogidas en el artículo 53 superior, en las cuales es evidente el designio de favorecer al empleado como consecuencia de la situación de desequilibrio y desventaja en la que se encuentra. No de otra forma puede explicarse la proclamación de máximas como la “ situación más

favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobe formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ", entre otras.

[10] Sentencias C-299 de 1998 y C-1443 de 2000 [11] La disposición citada establece lo siguiente: " Artículo 16. Reinstalación en el empleo. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados: a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo; b) A proporcional a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. 2.- El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado " [12] Textualmente, la providencia señala lo siguiente: "[A] juicio de la Corporación, la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, en la forma mencionada, no resulta contraria a la Carta Política, ya que lejos de constituir una vulneración al derecho del trabajo, consagra una garantía de estabilidad relativa en beneficio del trabajador incapacitado por razones de salud" [13] Sentencias T-286 de 1994, T-290 de 1994, T-469 de 2004, T-793 de 2003, T-489 de 1999, T-798 de 1999, T-290 de 2006, C-124 de 2004, C-425 de 2005, T-203 de 2000, T-1006 de 2004, entre otras.

[14] Ver sentencia T-255 de 2004 [15] Sentencia C-211 de 2000 [16] Cuaderno 2, folio 17 [17] Idem [18] Sentencia T-468 de 2007 [19] Cuaderno número 2, folios 30 a 33 [20] Vid supra iv. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.