COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/531/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/531/11
Expediente	—
Fecha	2010-11-11
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	JUAN CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Particulares
- Accion De Tutela Frente A Medio De Defensa Judicial
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Trabajador Discapacitado Fisica O Mental
- Marco Normativo De Las Incapacidades Laborales Por Enfermedad No Profesional O Accidente Comun Terminacion Unilateral Del Contrato De Trabajo Por Justa Causa
- Despido De Discapacitado Sin Autorizacion Del Ministerio Del Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión procedente contra particulares, cuando se utiliza para resolver un conflicto laboral, debido a la relación de subordinación que rige la relación laboral

Texto completo

T-531-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-531/11 ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional en casos en que el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión La acción de tutela es procedente contra particulares, cuando se utiliza para resolver un conflicto laboral, debido a la relación de subordinación que rige la relación laboral trabajador-empleador. No obstante, dicha procedibilidad debe estar acompañada del cumplimiento de otros requisitos que son: (i) la ausencia de un mecanismo idóneo y ágil para resolver el conflicto; (ii) que el conflicto laboral invada la esfera de un derecho iusfundamentalmente protegido; (iii) que dicha vulneración se encuentre debidamente probada, o que su prueba no requiera un amplio y detallado análisis probatorio.

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO FISICA O MENTAL- Procedencia excepcional de tutela para protección/ DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO- Improcedencia del despido sin que medie autorización de la oficina de trabajo MARCO NORMATIVO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL O ACCIDENTE COMUN TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA- Despido por incapacidad laboral continua de 180 días DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO- Caso en que procede el reintegro por cuanto fue despedido debido a su discapacidad sin previa autorización del Ministerio de la

Protección Social DESPIDO DE DISCAPACITADO SIN AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-Obligación de cancelar indemnización por 180 días de trabajo Referencia:

expedientes T-2977369, T-2981538, T-2986715, T-2991398 y T-2995479. Acciones de tutela instauradas separadamente por: Luis Carlos Martínez Acosta contra la Empresa Gendarmes de Seguridad Ltda.; Fernando Antonio Montoya Gutiérrez contra Frontino Gold Mines Ltda. en Liquidación Obligatoria; William Rivera contra Alquilar Construcciones Ltda.; Pompilio Cruz Toloza contra la Cooperativa Coprocarcegua Ltda. y José Edilberto Durán Forero contra Pollos Savicol S.A.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Adriana Chethuán Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos proferidos: el 18 de enero de 2011, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Luis Carlos Martínez Acosta contra la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda.; el 19 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, dentro de la acción de tutela promovida por Fernando Antonio Montoya Gutiérrez contra Frontino Gold Mines Ltda. en Liquidación Obligatoria; el 2 de febrero de 2011 por el Juzgado 19 Civil Municipal de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por William Rivera contra Alquilar Construcciones Ltda., el 16 de diciembre de 2010, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento, dentro de la acción de tutela promovida por Pompilio Cruz Toloza contra la Cooperativa Coprocarcegua Ltda., y el 11 de febrero de 2011, por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por José Edilberto Duran Forero contra Pollos Savicol S.A.

I. ANTECEDENTES Los siguientes casos tienen en común que los diferentes actores manifiestan que fueron retirados de sus trabajos cuando se encontraban en situación de incapacidad, sin que mediara autorización del inspector del trabajo.

Expediente T-2977369 1. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela fueron los siguientes: 1.1. El 11 de marzo de 2009, el ciudadano Luis Carlos Martínez Acosta fue vinculado por la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda. al cargo de Guardia de Seguridad mediante contrato de trabajo a término menor a un año, el cual fue renovado automáticamente por una vez.

1.2. El 30 de abril de 2010, sufrió un accidente de trabajo consistente en ruptura del menisco medial externo y trauma del primer dedo del pie derecho, al tropezar con la lámina de un escritorio, en la oscuridad, cuando cumplía su turno de vigilancia.

1.3. El 12 de junio de 2010 fue operado por el traumatólogo Dr. Giovani Ramos Cardoza, quien le dio su último certificado de incapacidad del 5 al 9 de septiembre de 2010.

1.4. El 10 de septiembre de 2010, la ARP SURA envió una carta de recomendaciones a la empresa, que debían ser tenidas en cuenta para la recuperación del paciente.

1.5. El 20 de agosto de 2010, se le notificó que sus vacaciones empezaban el 10 de septiembre y terminaban el 28 de septiembre de 2010. 1.6.

El 16 de septiembre de 2010, estando en vacaciones, recibió notificación de terminación del contrato de trabajo de parte de la empresa, a partir del 28 de septiembre de 2010, en la que se escribió:

“… justa causa mediante la cláusula DECIMA SEGUNDA LITERAL “D” el cual de conformidad con el contrato de trabajo que se había suscrito que estipula los (SIC) siguiente: el empleado acepta que la compañía de por terminado el contrato de trabajo antes del termino pacto o prorrogas cuando d) se de por terminado el contrato de servicios entre el cliente y GENDARMES DE SEGURIDAD LTDA. De mutuo acuerdo las partes Trabajado r y Empleador que se de por terminado el presente contrato en cualquier momento y sin previo aviso, sin derecho a ninguna clase de reclamos o indemnizaciones, siempre y cuando así lo solicite el cliente donde el trabajo donde esté prestando sus servicios”.

Pruebas 1.7. Obran las siguientes: ü Carta del 16 de septiembre de 2010, de terminación de contrato. (F. 12, Cuaderno N° 2). ü Contrato de Trabajo N° 05021749. (F. 13, Cuaderno 2).

ü Fotocopia de correos electrónicos cruzados entre Operaciones Buenaventura, Gendarmes Gerencia y otros. (F. 14, Cuaderno 2). ü Informe de Accidente de Trabajo de la ARP SURA, de accidente ocurrido el 30 de abril de 2010. (F. 10, Cuaderno 1).

ü Carta de recomendaciones temporales por 45 días, de ARP SURA, del 10 de septiembre de 2010. ü Oficios CE201031006474 y CE201031006476 de septiembre 10 de 2010 de ARP SURA a Gendarmes, solicitando la coordinación de “ una estrategia que beneficie en su proceso de rehabilitación integral ”. (F. 12, Cuaderno 1).

ü Informe de atención médica, nota operatoria, certificado de incapacidad, examen de resonancia nuclear magnética. (Fs. 13 a 16, Cuaderno 1).

ü Carta de agosto 20 de 2010 ordenando vacaciones al actor. (F. 17, Cuaderno 1). Solicitud de tutela 1.8. El 9 de diciembre de 2010, el actor interpuso acción de tutela invocando la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, igualdad y mínimo vital, solicitando que se ordene a la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda. reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y ordenando el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Intervención de la parte demandada 1.9. El 14 de diciembre de 2010, la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda. contestó la acción de tutela manifestando que la terminación del contrato se llevó a cabo con base en la cláusula décimo segunda del contrato, cuya parte citada se transcribe textualmente: “ El empleado acepta que la compañía de por terminado el presente contrato de trabajo antes del término pactado o prorrogas cuando: a) El usuario solicite en forma verbal o escrita el cambio de vigilante. B) la mala prestación del servicio. C) cuando ocurran actos que contravengan las disposiciones emanadas por el Ministerio de Defensa Nacional en base al decreto 848 del 23 de abril /90. D) Cuando se de por terminado el contrato de servicios entre el cliente y Gendarmes De seguridad Ltda. De mutuo acuerdo las partes (TRABAJADOR Y EMPLEADOR) Acuerdan Así lo acepta el trabajador, que se le de por terminado el presente contrato en cualquier momento y sin previo aviso, sin derecho a ninguna clase de reclamos o indemnizaciones, siempre y cuando así lo solicite el cliente donde el trabajador esté prestando sus servicios ”.

Dicen que el accionante laboró en los centros hospitalarios de la Entidad Social del Estado, ESE, Antonio Nariño, denominados La Flora, Alfonso López y La Selva en la ciudad de Cali y que el contratante de esos puestos de trabajo, ESE Antonio Nariño en liquidación, solicitó la finalización del servicio de vigilancia en cada uno de los puntos anteriormente nombrados en las siguientes fechas: Alfonso López, el 27 de abril de 2010; La Selva: 26 de mayo de 2010, y La Flora, 12 de julio de 2010.

Finaliza diciendo que de haberse llegado a vulnerar algún derecho del actor con el procedimiento anterior, se tendría que hacer valer ante la justicia especial ordinaria laboral, razón por la cual la acción de tutela debe ser desestimada.

Sentencias objeto de revisión 1.10. Mediante fallo proferido el 22 de diciembre de 2010, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao-Cauca, la acción de tutela fue declarada improcedente por falta de subsidiariedad y

por considerar que no existía vulneración de derecho fundamental alguno del actor.

1.11. El anterior fallo fue impugnado por el actor. 1.12. Mediante fallo proferido el 18 de enero de 2011, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, Circuito Judicial de Santander de Quilichao, Cauca, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Consideró por una parte, que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, principalmente los expuestos en la sentencia T-678 de 2001. Y por otra, que " la terminación unilateral de ese contrato por parte del patrono obedeció al hecho de haberse presentado una de las causales contenidas en el mismo, concretamente la consignada en la cláusula 12, literal d), la cual hace referencia a que el contrato de trabajo entre las partes podrá darse por terminado, cuando se de por terminado el contrato de servicios entre el cliente y la Empresa Gendarmes de Seguridad Ltda, el cual así lo acuerdan y acepta el trabajador al momento de su ingreso laboral, hecho que puede darse en cualquier momento y sin previo aviso … ".

Antes de proferir el fallo, el Juzgado ordenó una diligencia de declaración del actor, en la cual se le solicitó manifestar en forma clara y concreta, con qué fin instauró acción de tutela contra la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda.

Esta fue la respuesta del actor: "Yo me dirigí primero a la oficina de trabajo de Cali y el abogado de la oficina de trabajo por la cual la empresa me lo canceló él me dijo a mi que el caso mío era un caso especial, porque según la EMPRESA GENDARMES DE SEGURIDAD le habían levantado todos los puestos por lo que ellos terminaron el Contrato con el Seguro Social, con quienes tenían contrato, pero mi contrato no decía que yo estaba contratado para trabajar directamente con el Seguro Social y me dijo que la empresa no había cumplido con las recomendaciones que había dado Sura, para que me reubicaran de trabajo mientras miraban la evolución de la cirugía de mi pierna, la cual se me practicó por un accidente de trabajo; el abogado también me dijo que si la empresa tenía mas puestos en el Valle, donde yo trabajaba y no me reubicó podía ser investigada o sea multada; en conclusión lo que yo pretendo es que se ordene a la empresa que reincorporen a la empresa, porque cuando yo entré a la empresa ellos no me hicieron exámenes médicos y el día que me hicieron la carta de terminación del contrato esto fue el 16 de septiembre de 2010, se revisó por la oficina de trabajo mi contrato de trabajo y se vencía el 09 de junio de 2009, renovado cada tres meses, es decir que para la fecha que me entregaron la carta de término del contrato, se acababa de renovar automáticamente el contrato por otros tres meses, es decir desde el 10 de septiembre/10 al 09 de diciembre de 2010 y cuando acababa de terminarse mi incapacidad el 09 de septiembre de 2010, informé ese mismo día a la empresa, al supervisor y Jefe de Personal MERCEDES OTERO, me dijo telefónicamente que mi contrato quedaba cancelado, dándome a entender que esto se debía a mi accidente de trabajo".

Expediente T-2981538 2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela fueron los siguientes: 2.1. El 26 de agosto de 1991, el ciudadano Fernando Antonio Montoya Gutiérrez se vinculó a la empresa Frontino Gold Mines Ltda.

2.2. El 19 de octubre de 2008 fue reportado a la ARP del Seguro Social por presunto accidente de trabajo descrito así: "El trabajador se encontraba desplazándose por la mina y cae doblándose y golpeándose la rodilla derecha.

También el brazo derecho y le cae pantano en el ojo izquierdo". 2.3. El afirma que desde entonces ha estado incapacitado y en constante tratamiento médico con medicación suministrado por la EPS COOMEVA. La empresa demandada señala que no existe prueba que durante todo ese término, desde el 19 de octubre de 2008 hasta el 19 de agosto de 2010, hubiera estado incapacitado.

2.4. El 19 de agosto de 2010, estando incapacitado, según el, le fue terminado su contrato de trabajo y el pago al Sistema de Seguridad Social, el pago de incapacidades laborales, citas médicas y suministro de medicamentos. La empresa demandada afirma, por el contrario, que la terminación del contrato se debió a la venta total de los activos de la

accionada a la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA, en virtud del proceso de liquidación obligatoria adelantado dentro de los parámetros de la ley 222 de 1995. También señala que al actor le fue cancelada la liquidación de prestaciones sociales y extralegales por $36.773.236 y de raciones por $28’369.717, quedando pendiente la suma de $8’133.194 por ser un crédito calificado y graduado por la Superintendencia de Sociedades en el proceso de liquidación obligatoria.

2.5. Frontino Gold Mines Ltda. (E.L.O.) explica que la terminación del contrato del actor, al igual que el de todos los empleados de la empresa obedeció a que la unidad de explotación económica pasó a manos de un nuevo propietario. Se hizo de manera unilateral pero no por “capricho” y se hizo sin justa causa, justamente para que no hubiera necesidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria en lo laboral a fin de solicitar el reconocimiento de la pensión sanción.

2.6. El actor es padre cabeza de familia con esposa e hijos. Pruebas 2.7. Obran las siguientes: ü Certificación de Zandor Capital S.A. (F. 37) ü Acta de perfeccionamiento de compraventa entre Frontino Gold Mines Limited Sucursal Colombia en liquidación obligatoria y ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA. (F. 38 a 43) ü Acta de liquidación de prestaciones sociales (F. 50) Solicitud de tutela 2.8.

El 8 de noviembre de 2010, el actor instauró acción de tutela para que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la salud, a la vida, a la seguridad social integral y a la dignidad y se ordenara el reintegro al cargo desempeñado o a uno de similar jerarquía sin solución de continuidad conforme a sus capacidades laborales, la afiliación inmediata al Sistema de Seguridad Social Integral y el pago de las incapacidades suscritas por los médicos tratantes y no pagadas debido al retiro que efectuó el empleador de dicho Sistema.

Intervención de la parte demandada 2.9. El 10 de noviembre de 2010, la empresa Frontino Gold Mines (E.L.O.) contestó la acción de tutela solicitando su archivo.

Señala que las incapacidades médicas estuvieron a cargo de la accionada hasta el día de la terminación del contrato de trabajo y que lógicamente con posterioridad a esa fecha corrían por cuenta de la empresa EXTRAS S.A. a la cual se vinculó el actor.

Relata que la sociedad ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA (Ver hechos 2.4 y 2.5) ha adelantado gestiones para afiliar a los empleados de la accionada incluyendo al personal que al momento de la terminación de los contratos de trabajo presentaban algún tipo de incapacidad, para seguir desarrollando las labores que hacía para la accionada, y que no fue posible hacer contacto con el actor de acuerdo a certificación expedida por dicha empresa en que consta:

“Certifico para todos los efectos que durante los días 05, 06, 07 de noviembre del año 2010. Se le llamó repetidamente vía celular al número 311 334 69 51 y al fijo 831 74 06 al señor FERNANDO ANTONIO MONTOYA GUTIERREZ sin obtener respuesta alguna. Este llamado era con el fin de iniciar el proceso de selección y vinculación a la empresa; toda vez que él hace parte del listado de los incapacitados de la empresa F.G.M. por accidente laboral enviado por la subgerente de Talento Humano” [1] Señalan que como la terminación del contrato de trabajo se debió a la venta de activos de la empresa, no era aplicable el procedimiento plasmado en la ley 361 de 1997, artículo 26, dispuesto para aquellos casos en que la finalización del vínculo laboral tiene como causa la limitación física del trabajador, y que por esa razón no procede la solicitud de reintegro, además de no ser procedente la acción de tutela para solicitarlo; cita al respecto la sentencia C-531 de 2000.

Finalmente reiteran que para la empresa ZANDOR CAPITAL S.A., no ha sido posible localizar al señor FERNANDO ANTONIO MONTOYA GUTIERREZ, para que inicie el proceso de vinculación.

2.10. El 11 de noviembre de 2010, COOMEVA EPS S.A. señala a través de su apoderado que se encuentra extrañado por la vinculación a este proceso, toda vez que la última afiliación que tuvo el señor Montoya al SGSSS fue como

dependiente de la empresa EXTRA S.A., y que dicho señor se encuentra retirado desde el 5 de octubre de 2010 y " tiene protección laboral hasta el 05/01/2011 porque ha cotizado mas de cinco años consecutivos a Coomeva EPS ".

En cuanto a las incapacidades manifiesta que no tiene derecho al reconocimiento económico porque las incapacidades ocasionadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, deben ser reconocidas económicamente por la Administradora de Riesgos Profesionales con la cual tienen convenio.

Afirma también que el área de medicina laboral conceptuó que el usuario acumuló incapacidades por 184 días y que el paciente fue valorado por parte de medicina laboral y remitido a la ARP.

Solicita se exonere de responsabilidad a Coomeva EPS S.A. porque no se le han vulnerado los derechos y se le han prestado todos los servicios médicos asistenciales y quirúrgicos;

invoca la excepción de falta de legitimación por pasiva y cita como soporte, el Auto 08 de 2001 de la Corte Constitucional. Sentencias objeto de revisión.

2.11. Mediante fallo proferido el 19 de noviembre de 2010, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, denegó por improcedente la acción de tutela, previa vinculación de COOMEVA EPS al proceso y acoge plenamente los argumentos expuestos por Frontino Gold Mines Ltda. en el escrito de contestación a la acción de tutela.

Concluye que la acción de tutela es improcedente por existir otros mecanismos más idóneos para dirimir el conflicto y señala que el estado actual del actor " no lo tiene en un inminente riesgo, es decir, su supervivencia no está al borde del colapso. En otras palabras, no hay fundamento suficiente para que se tutelen los derechos invocados, invadiendo la competencia del juez natural, quien debe dirimir el asunto mediante un proceso ordinario, con plenitud e garantías para las partes.

El fallo de tutela no fue impugnado. Expediente T-2986715 3. Los hechos por los cuales el actor interpuso la acción de tutela se sintetizan a continuación:

3.1. El 1° de abril de 2010, el ciudadano William Rivera ingresó a trabajar como obrero a la empresa Alquilar Construcciones Ltda. firmando contrato hasta el 15 de diciembre de 2010.

3.2. El 19 de octubre de 2010 sufrió un accidente de trabajo al levantar una mezcladora para subirla a un camión. 3.3. El 4 de diciembre de 2010 por sugerencia de la secretaria de la empresa consultó por urgencias la EPS COMFADI Tequendama, la cual no lo atendió por mora en el pago de los aportes.

3.4. Se presentó entonces de manera particular al Hospital Carlos Carmona donde le ordenaron una radiografía, le formularon unos medicamentos y le dieron incapacidad de cinco (5) días.

3.5. Asistió por su cuenta al Centro de Diagnóstico CEDIMA para que le leyeran la radiografía y el médico le sugirió pedir cita con un ortopedista al verle hinchada la rodilla derecha.

3.6. El ortopedista Jimmy Bacal le diagnosticó una fisura en la columna y le indicó abstenerse de cargar elementos pesados y realizar movimientos que requirieran gran esfuerzo físico; asimismo le formuló un corcel, 12 sesiones de terapia y le ordenó 3 semanas de incapacidad.

3.7. En la A.R.P. Previsora, donde se encontraba afiliado le informaron que no podían atenderlo porque había una inconsistencia en su apellido y debía volver a radicar la afiliación y actualizar sus datos.

3.8. El 12 de diciembre de 2010 la empresa le envió a su casa 2 formularios de afiliación a la ARP Positiva. 3.9. El 14 de diciembre de 2010 la propietaria de la empresa Alicia Parra le hizo ir a la EPS COMFANDI de El Prado, donde lo

atendió un colega del esposo de la propietaria manifestando que padecía una enfermedad general y ordenándole una incapacidad de 4 días.

3.10. Su estado de salud empeoró y se presentó a COMFANDI de El Morichal donde le informaron que no podían atenderle porque no se había reportado el accidente de trabajo.

3.11. Acudió entonces al médico particular quien lo remitió a un ortopedista y le dio incapacidad de 15 días. 3.12. Le informó a la señora Parra quien no le dio credibilidad a las fórmulas y le manifestó que no iba a hacer ningún reporte; además se comunicó con la EPS COMFANDI de El Morichal.

3.13. El 23 de diciembre de 2010 el gerente de la empresa, señor Alberto Gómez le solicitó allegar incapacidades diciéndole que no tenía una justificación para no trabajar.

3.14. El 27 de diciembre de 2010 el ortopedista le ordena 2 ecografías para verificar una posible hernia discal, le formula sesiones de terapia y le dice que vuelva en 2 semanas.

3.15. El 28 de diciembre de 2010 le envían los originales de dos incapacidades médicas para que las haga autorizar y efectúe el cobro respectivo.

3.16. El 3 de enero de 2011 le señalan que su obligación es realizar los trámites médicos a que halla lugar, haciendo caso omiso de su solicitud de diligenciar el Reporte de Accidente de Trabajo y justamente por este motivo no le autorizan las fórmulas en el S.O.S. para su autorización 3.17.

El 31 de diciembre de 2010 le envían las incapacidades del 12 al 30 de diciembre de 2010 señalándole que su salario debe ser asumido por la EPS y que será desvinculado de la empresa si no autoriza esas incapacidades.

3.18. El 5 de enero de 2011 fue citado a la empresa a rendir descargos y sostuvo una discusión con la propietaria Alicia Parra. 3.19. El 7 de enero de 2011 le cancelan su contrato de trabajo argumentando justa causa.

Pruebas 3.20. Obran las siguientes: ü Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año. (Folio 103) ü Formulario de afiliación e inscripción a la E.P.S. SOS, Servicio Occidental de Salud con fecha de radicación 1° de abril de 2010. (F 103 bis) ü Formulario de inscripción de trabajadores a la Caja de Compensación Familiar COMFANDI, radicado el 7 de abril de 2010. (F. 104) ü Formulario de novedades de POSITIVA, Compañía de Seguros S.A. con carta de radicación del 6 de abril de 2010. (Fs. 105 y 106) ü Solicitud de afiliación a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, del 28 de mayo de 2010.

(F. 106 bis) ü Planillas de autoliquidación de aportes detalladas, Sistema Integrado Múltiple de Pagos Electrónicos SIMPLE de los períodos de pago de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2010 y enero de 2011.

(Folios 107 a 116) ü Carta de Alquilar Construcciones Ltda. dirigida al actor en la que le hacen “ entrega de $32.000= en efectivo y los medicamentos allí mencionados ”.

ü Copias de facturación de procedimientos de la ESE Red de Salud del Suroriente de 4 de diciembre de 2010. (F 118) ü Fotocopia de recibo de Drogas La Rebaja.

ü Carta de Alquilar Construcciones Ltda. del 10 de diciembre de 2010 dirigida al actor en la que le hacen “ entrega de $68.300= en allí mencionados ”. (F. 121) ü Facturas de Venta 1412 de 9 de diciembre de 2010, 1410 de 9 de diciembre de 2010, y 1564 de 11 de diciembre de 2010 y 1443 de 13 de diciembre de 2010 expedidas por CE-DI-MA s.a.s, las dos últimas con firma del actor de haber recibido $30.000 y $12.000 respectivamente, por concepto de cita médica con el especialista.

ü Denuncios presentados en estación de policía. (F. 137 a 140) ü Carta de cancelación de contrato. ü Contestación del Ministerio de la Protección Social a la Acción de Tutela. (F. 151) Solicitud de tutela.

3.21. El 17 de enero de 2011, el actor instauró acción de tutela para que se protejan sus derechos a la seguridad social y al trabajo, solicitando ordenar a la EPS COMFANDI y a la ARP POSITIVA brindarle atención en salud; ordenar a Alquilar Construcciones Ltda. reintegrarlo al trabajo, pagar los salarios caídos y demás emolumentos salariales por las incapacidades al igual que el pago de los salarios retenidos; ordenar a Alquilar Construcciones Ltda. diligenciar el formato de accidente de trabajo ante la ARP POSITIVA y adelantar los trámites para el cobro de dichas incapacidades; ordenar las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento en el pago de los aportes obligatorios a la seguridad social y ordenar el suministro de uniforme y demás elementos de protección para la protección de su integridad física conforme a las normas de salud ocupacional.

Intervención de la parte demandada 3.22. El 26 de enero de 2011, la EPS Servicio Occidental de Salud, en adelante EPS - SOS S.A., contestó la acción de tutela solicitando declararla improcedente en contra de ellos y abstenerse de ordenar la prestación del servicio a su mandante con cargo a la ARP, toda vez que " cada Administradora de Riesgos Profesionales tiene su propia Red de servicios y cada evento debe ser atendido por cada uno de los Sistemas de Seguridad Social Integral: El evento general por la EPS y el de Trabajo por la ARP ".

Afirmaron que William Rivera se encuentra ACTIVO en la EPS - SOS S.A. en calidad de cotizante y está vinculado a través de la empresa ALQUILAR CONSTRUCCIONES. Igualmente se encuentra afiliado a la Administradora de Riesgos Profesionales ARP POSITIVA.

Señalan que el afiliado sufrió un presunto accidente de trabajo el cual no fue reportado como tal a la EPS ni tampoco notificado a las partes interesadas EPS - SOS S.A., ARP y la IPS por parte del empleador ALQUILAR CONSTRUCCIONES.

Manifiestan que el señor Rivera se encuentra activo con acceso a los servicios de salud y que sus enfermedades han sido atendidas en calidad de accidente común incluyendo valoraciones médicas, controles por medicina general, medicina con especialista, internista y todos los medicamentos incluidos o no en el POS que el paciente ha requerido.

El área de Medicina del Trabajo de la EPS - SOS S.A. le asignó cita prioritaria para el lunes 31 de enero de 2011 a las 8:15 a.m. con la Dra. Isabel Orozco Blanco, con el fin de realizarle una valoración y calificar el origen del evento de salud.

Afirman que las demás pretensiones del actor son de origen laboral prestacional y se derivan de su contrato de trabajo con ALQUILAR CONSTRUCCIONES.

Sugieren dar cumplimiento a la Resolución 1401 de 2007 sobre investigación de presuntos accidentes de trabajo AT, donde se obliga tanto al empleador como a la ARP a realizar la investigación y emitir los reportes oficiales necesarios.

3.23. El 27 de enero de 2011, la empresa ALQUILAR CONSTRUCCIONES LDA contestó la acción de tutela en los siguientes términos: Aclaran que la señora Alicia Parra Rendón no es la propietaria de la empresa y que es materialmente imposible que una persona levante una mezcladora de concreto porque para esta labor se necesitan mínimo 5 hombres y tampoco es verdad que el día del accidente el actor haya informado a la secretaria Marcela Díaz o posteriormente a sus compañeros o demás empleados que " iba a ir al médico ".

Indican que el 19 de octubre de 2010 el señor gozaba plenamente de los servicios médicos en la EPS - SOS S.A. Están de acuerdo en que el señor Rivera acudió el 4 de diciembre de 2010 a la E.P.S. COMFANDI – TEQUENDAMA pero agregan que por rebeldía y negligencia él no quiso llevar las planillas de pago; acotan que " por ley los trabajadores afiliados a una E.P.S. tienen derecho a ser atendidos incluso después de que se hubiere suspendido el pago. Y además no

había sido desafiliado.” Señalan que se le pagaron los cinco días de incapacidad y la cita médica por parte de la empresa a pesar de que esta obligación es de la EPS, lo que demuestra la solidaridad de la misma.

Dicen que no es verdad que al señor Rivera se le dieron medicamentos formulados por la señora Alicia Parra sino que los que le fueron entregados eran de acuerdo a la formula médica presentada por él mismo y que el señor Parra firmó constancia de recibido;

reiteran que esta obligación pertenece a la EPS. Sobre la radiografía sostienen que también se tomó por cuenta de la empresa y que no es cierto que no tuviera quién viera el resultado porque el actor podía asistir a la E.P.S. pero asistió a CEDIMA donde también se le pagó la cita con el especialista a pesar de que esto también le correspondía a la E.P.S.

Niegan lo dicho por el actor sobre el diagnóstico hecho por el señor Jimmy Bacal precisando que lo que el dijo fue que sufría de una lumbajia pero no de trastornos de rodilla ni fisuras en la columna.

Sobre las sesiones de terapia dicen que la empresa le pagó al señor Rivera la primera terapia y que posteriormente el inspector del Ministerio de la Protección Social Jesús Antonio Sinisterra les aclaró que todos los riesgos referentes a enfermedades comunes o profesionales le correspondía atenderlos a la E.P.S. o a la A.R. P. a la cual estuviera afiliado el trabajador. Así se lo hicieron saber al señor Rivera quien ha debido acudir a la E.P.S. cuando lo necesitara porque no atenderían las incapacidades ordenadas por CEDIMA, que era una entidad particular.

Dicen que el 9 de diciembre de 2010 radicaron un formulario de modificación del apellido del actor y que no se trataba de un error en el número de cédula y que esto no era motivo para que la A.R.P. Previsora no lo atendiera.

Dicen que es cierto que el 5 de enero de 2011 se citó al actor a rendir descargos en la empresa por una serie de faltas cometidas como: no presentarse a trabajar, no presentar las incapacidades expedidas por su EPS debidamente autorizadas, pretender que la empresa incurriera en una falsedad ante la ARP a la cual se encuentra vinculado y otras, y que el señor Rivera amenazó a la señora Parra y esta presentó denuncia en la Estación de Policía Mariano Ramos por las amenazas.

Admiten que es cierto que se le canceló el contrato al actor por las justas causas expresadas dentro del mismo. 3.24. El 27 de enero de 2011, la empresa POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. dio respuesta a la acción de tutela argumentando que la misma no debe prosperar y que solo es procedente vincular al proceso de tutela a la EPS COMFANDI y al empleador Alquilar Construcciones Ltda. (Folio 142), porque: “ al revisar el Sistema Operativo establecido por la Compañía y en atención a la normatividad vigente, como expediente Digital, SISE, SIARP, PMU, se pudo corroborar que no hay solicitud o trámite alguno radicado por el Accionante WILLIAM RIVERA Y/O POR EL EMPLEADOR Alquilar Construcciones Ltda.; no registra atención por urgencias, no hay reporte de Accidente de Trabajo y/o Enfermedad, no registra cita médica por medicina laboral por esta ARP; y que es el objeto de esta Acción de Tutela. Por lo anterior consideramos que no le asiste a la Administradora de Riesgos Profesionales, responsabilidad alguna en el objeto de la presente Acción de tutela”.

Señala que según los documentos anexos a la demanda de tutela, se observa que el actor ha sido atendido por la EPS COMFANDI, y que el médico de la EPS determinó que la contingencia presentada por el señor WILLIAM RIVERA “ lumbago no especificado ” es una Enfermedad General y que por ello su amparo y cubrimiento corre a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS y de la Administradora de Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado.

Sentencias objeto de revisión. 3.25. El Juzgado 19 Civil Municipal de Cali, mediante fallo proferido el 2 de febrero de 2011 denegó la acción de tutela previa notificación de la misma a los siguientes terceros con eventual interés: Fosyga, Red de Salud de Oriente, Cedima y Maracaibo.

En primer lugar consideró que, “ no es la tutela el mecanismo alternativo para obviar proceso especifico asignado a jurisdicción especializada y menos si de la situación administrativa surgen o están atados a ella situaciones laborales particulares pues para estas existe la garantía del proceso específico ante la justicia ordinaria ”. En segundo lugar encontró que el accionante no se encuentra en estado de indefensión y con base en la respuesta dada por COMFANDI, el paciente ha recibido la atención médica solicitada de parte de los entes obligados. En tercer lugar, estimó que como el conflicto se deriva de la realidad o no del accidente de trabajo, no es por vía de tutela que se controla sino por vía judicial ordinaria.

3.26. El fallo de tutela no fue impugnado. Expediente T-2991398 4. En el presente caso los siguientes fueron los hechos que dieron lugar a la acción de tutela:

4.1. El ciudadano Pompilio Cruz Toloza afirma que el 29 de septiembre de 2009, sufrió accidente laboral cuyo informe se radicó ante la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS por parte del empleador, representante legal de la Cooperativa COPROCARCEGUA. La EPS Coomeva señala que el usuario presentó, el 14 de noviembre de 2009, un accidente de trabajo por sobreesfuerzo reconocido como de origen profesional por la ARP Positiva mediante dictamen 72148 del 14/11/2009.

4.2. La EPS COOMEVA lo ha venido tratando y el 15 de diciembre de 2009 le autorizó una Resonancia Magnética que concluyó: “discopatía L4-L5 asociada a hernia discal posterolateral y parcialmente foraminal izquierda que contacta las raíces de L4-L5 izquierdas”; lo anterior quedó ratificado mediante otro examen practicado el 17 de marzo de 2010 en la Clínica Santa Ana y por otro examen sufragado por el actor en la ciudad de Tariva, Estado de Táchira con un equipo de 1.5 megas.

4.3. Señala que desde el 29 de septiembre de 2009, que fue la fecha del accidente laboral hasta el 28 de octubre de 2010, los médicos tratantes han expedido incapacidades laborales. Las del 19 de junio hasta el 28 de octubre de 2010 están en discusión ante CORPOCARCEGUA, porque por problemas administrativos no se habían certificado dentro de la EPS COOMEVA y la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS. Cooprocarcegua afirma que las incapacidades del 29 de julio de 2010 al 27 de agosto de 2010, y del 28 de agosto de 2010 al 26 de septiembre de 2010, fueron presentadas a la EPS COOMEVA quien no las aceptó por no provenir de médico adscrito a la EPS.

4.4. La EPS COOMEVA se negaba a prestarle la asistencia médica requerida argumentando que primero tenía que conseguir la autorización de exámenes de parte de la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y todo lo que se requería para el tratamiento médico.

4.5. Afirma que mientras tanto la empresa lo presionaba para que presentara la incapacidad so pena de cancelarle el contrato de trabajo. 4.6.

El 27 de septiembre de 2010, el Comité interdisciplinario de la EPS COOMEVA certificó la discopatía degenerativa L4-L5 como enfermedad profesional y la hernia discal como causa directa del accidente laboral.

4.7. El 3 de junio de 2010 la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS le notificó mediante dictamen 4851 la calificación de patologías, lo cual el actor no entendió porque en primera instancia tal certificación debía ser expedida por la EPS COOMEVA.

4.8. El 7 de julio de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez y valoración solicita a la Compañía de Seguros ARP POSITIVA exámenes complementarios con el fin de tener certeza de la calificación en referencia:

ecografía de hombro derecho, estudio de puesto de trabajo según guía gatsio, tendinitis postraumática, hernia discal L4,-L5 y discopatía L4 L5 y L5-S1.

Solamente hasta el 1 de octubre de 2010 se le hace el análisis de puesto de trabajo y está a la espera de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez le fije fecha para tomar la decisión correspondiente.

4.9. Afirma el actor que COPROCARCEGUA le canceló el contrato de trabajo y actualmente se encuentra desafiliado del Sistema General de Seguridad Social.

Cooprocarcegua manifiesta que el 1° de septiembre de 2010 envió un oficio al actor para que justificara su ausencia en el trabajo y se le concedió un término de cinco (5) días hábiles para que tramitara, si era del caso, las respectivas incapacidades ante la EPS COOMEVA o la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS sin que este hiciera nada.

Pruebas 4.10. Obran las siguientes: ü Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a un Año. (F. 3) ü Oficio de determinación de origen de enfermedad del 27 de septiembre de 2010 suscrito por Coomeva EPS. (F. 17) ü Determinación de orígen de enfermedad del 27 de septiembre de 2010 expedida por Coomeva. (F.

146) ü Respuesta de Coomeva del 12 de octubre de 2010 sobre incapacidades presentadas por el actor. (F. 153) ü Carta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander. (F.

59) Solicitud de tutela. 4.11. El 15 de octubre de 2010, el actor instauró acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal en conexidad con la vida digna, al trabajo y a la igualdad. Solicitó ordenar a la Cooperativa Cooprocarcegua Ltda. pedir autorización al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para dar por terminado su contrato en razón a la limitación física, al igual que el reintegro inmediato del actor y su reactivación al Sistema de Seguridad Social Integral, para así poder continuar con el tratamiento médico y las calificaciones ante los entes legalmente competentes.

Intervención de la parte demandada 4.12. El 29 de octubre de 2010, Positiva Compañía de Seguros contestó la acción de tutela señalando: que POSITIVA ha reconocido y pagado al señor Cruz Toloza 20 periodos de incapacidad temporal otorgados por el grupo de médicos tratantes a causa de la ocurrencia del accidente de trabajo, por valor de $11’660.478.oo; que POSITIVA asumió el costo de la asistencia médica necesaria para el proceso de rehabilitación y reincorporación laboral el cual terminó con la expedición del dictamen de calificación que determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral menor al 5% [2] .

Con fundamento en lo anterior solicitan al Despacho desvincular a POSITIVA de las condenas a que haya lugar en la presente acción. 4.13. El 22 de octubre de 2010, la Cooperativa de Productos de Carbón de Cerro Guayabo Limitada Cooprocarcegua dio respuesta a la acción de tutela acompañando documentos para dar soporte a sus respuestas.

Señala que el actor sufrió un accidente de trabajo el 29 de septiembre de 2009 con incapacidad hasta el 28 de julio de 2010, que los auxilios económicos fueron cubiertos por la ARP POSITIVA y que el actor fue desvinculado por justa causa consagrada en el numeral 4° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en “ faltar al trabajo sin justa [causa] de impedimento o sin permiso del patrono, excepto en los casos de huelga, en los cuales debe abandonar el lugar de trabajo ”.

Debido a lo dicho anteriormente, señalan que la empresa no tenía porqué acudir al Ministerio de la Protección Social para solicitar la autorización para terminar el contrato de trabajo porque el motivo del despido no fue el estado de incapacidad del actor.

Hace una reseña de la Ley 361 de 1997, manifestando que “ se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados ”, que “ está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimitan el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa ”.

Afirma que como dicha ley no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, por ello debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001, cuyo artículo 7° señala los parámetros de severidad de las limitaciones físicas en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; dicho decreto define la limitación “moderada ” como aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “ severa ”, aquella que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “ profunda ” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; considera que de lo expuesto, la autorización previa de la Oficina del Trabajo para despedir o terminar el contrato de una persona con discapacidad, se refiere a todas las personas que conforme a dicha ley, tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada, que no es el caso del señor Cruz Toloza, quien tiene una incapacidad permanente parcial de tan sólo el 7.41%.

Cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 35606 de 25 de marzo de 2009, conforme a la cual, para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre con una limitación “moderada”, ”severa” o “profunda”, (ii) que el empleado conozca de dicho estado de salud, y (iii) que termine la relación laboral “ por razón de su limitación física ” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Asevera que con base en el decreto 1530 de 1996, artículo 8° [3] , no es cierto que el accionante quede desprotegido de la seguridad social con la terminación del vínculo laboral.

4.14. En escrito allegado el 25 de octubre de 2010, la EPS COOMEVA informa que prestó la atención médica durante los 226 días de incapacidad a 28 de junio de 2010 por el Accidente de Trabajo sufrido y que el tratamiento y rehabilitación fue terminado, por lo que fue remitido a Medicina Laboral de la EPS, la cual expidió recomendaciones ocupacionales y las envió el 27 de julio de 2010 al empleador, toda vez que le quedó establecido como secuela definitiva “ Dolor Lumbar ” y no era candidato a otros procesos de rehabilitación.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva y carencia de objeto o hecho superado porque el 10 de octubre de 2010, el usuario fue retirado por el empleador Cooprocarcegua Ltda. y solicita declarar improcedente la acción de tutela.

Sentencias objeto de revisión. 4.15. Mediante fallo proferido el 2 de noviembre de 2010, el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías, declaró improcedente la acción de tutela previa reiteración de jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la improcedencia de la acción ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Consideró que el caso versaba sobre un conflicto laboral en torno a la terminación de un contrato celebrado en la modalidad de término fijo inferior a un (1) año, en el cual una de las partes, al momento de finiquitarse dicho contrato, se encontraba discapacitado por haber sufrido un accidente de trabajo y que el afectado había recibido atención médica de parte de la EPS durante los 226 días de incapacidad, por lo que el derecho a la vida digna no se ve transgredido.

Observó que fue incapacitado hasta el 28 de junio por la EPS y que a partir de esa fecha debía reintegrarse a su lugar de trabajo y que Cooprocarcegua Ltda. informa que no se presentó ni respondió los requerimientos y que por ello la Cooperativa, el 10 de septiembre de 2010, dio por terminado el contrato de trabajo argumentando abandono del sitio de trabajo. A raíz de lo anterior, el actor presentó ante la Cooperativa, como justificación para no asistir a laborar, incapacidades que no provenían de un médico adscrito a la EPS.

4.16. El fallo de tutela fue impugnado por el actor. 4.17. El Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento, mediante sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010, confirmó la sentencia impugnada en su totalidad.

Debido a que encuentra probada la justa causa de despido por abandono del puesto, considera que no era necesaria la autorización del Ministerio de la Protección social ni que la tutela era el medio idóneo para resolver el conflicto laboral.

Expediente T-2995479 5. En el presente caso los siguientes fueron los hechos que dieron lugar a la acción de tutela: 5.1. El 13 de enero de 2009, el ciudadano Edilberto Durán Forero ingresó a trabajar a Pollos Savicol S.A.

5.2. Su trabajo consistía en el manejo, empaque y almacenamiento de pollo en cuartos fríos. 5.3. Manifiesta que desde el mes de febrero de 2010, comenzó a tener problemas con el director de la planta, señor Nelson Herrera Juspian, por motivos de acoso laboral y maltrato verbal, de lo cual informó mediante carta del 26 de abril de 2010, a la gerente administrativa, señora Claudia Pabón.

5.4. Afirma que el 18 de mayo de 2010 fue trasladado a "Saneamiento" donde se trabaja con vapor de 60 a 80 grados centígrados, después de lo cual empezó a sentir dolor en las manos y en las articulaciones, por lo cual fue atendido en la EPS, donde le recetaron medicamentos desinflamatorios y le ordenaron una serie de exámenes a raíz de los cuales le diagnosticaron síndrome del túnel del carpo en ambas manos.

5.5. Debido a lo anterior, fue trasladado al área de escaldado durante 2 meses, donde la temperatura de trabajo era menor y donde permaneció hasta el 25 de noviembre de 2010, día del despido.

5.6. Relata que sólo hasta los primeros días de noviembre pudo pedir citas médicas, las cuales fueron asignadas para los días 1 y 2 de diciembre; una para medicina laboral y otra para iniciar la calificación de la enfermedad profesional. Agrega que el 23 de noviembre de 2010, entregó exámenes donde certificaba la existencia de la enfermedad, dos días antes del despido.

5.7. Señala que a la fecha se encuentra sin trabajo y pendiente de las citas médicas, responde por sus dos hijos menores de edad y su compañera, paga arriendo y padece múltiples dolores por la enfermedad que padece.

Pruebas 5.8. Obran las siguientes pruebas relevantes: ü Oficio GG-340-10 del 25 de noviembre de 2010, de terminación de contrato. (F. 11, Cuaderno Original).

ü Informe de fisiatría de IDIME, de septiembre 13 de 2010, en el que se confirma un síndrome del túnel del carpo grado IV derecho (severo) y grado V izquierdo (muy severo). (Fs. 11 y 12, Cuaderno Original).

ü Historia Clínica Ocupacional de Soluciones Empresariales Integrales, con fecha 7 del año 2009, en que se certifica que el trabajador aplica para el cargo sin restricciones. (F. 13, Cuaderno Original).

ü Autorizaciones de servicios de consulta de ortopedia N° 49606615 del 22 de septiembre de 2010, de servicios de electromiografía y neuroconducción del 16 de julio del 2010, y fórmula médica del 26 de agosto de 2010. (Fs. 16, 17 y 20 Cuaderno Original).

ü Informe de Rayos X Manos comparativas. (F. 19, Cuaderno Original) ü Carta del 26 de abril de 2010, dirigida por el trabajador a Pollos Savicol S.A. (F. 21, Cuaderno Original).

ü Historia Laboral de la ARP SURA. (F. 76, Cuaderno Original). ü Solicitud de documentación para calificación de origen de presunta enfermedad profesional. (F. 77, Cuaderno Original).

ü Certificación de Afiliación Cotizante de Saludcoop, expedida el 8 de febrero de 2011. (F. 82, Cuaderno Original). Solicitud de tutela. 5.9.

El actor interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, la cual fue repartida el 29 de noviembre de 2010, invocando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana, al trabajo, a la seguridad social, así como a la igualdad y a la intimidad, y por conexidad, a la estabilidad laboral, a la protección especial por debilidad manifiesta y a la salud. Solicitó se ordenara a la entidad demandada, el

reintegro a un cargo que no le exija esfuerzo y que tenga en cuenta las condiciones derivadas de su enfermedad para que no fuera expuesto a temperaturas elevadas o muy bajas, o subsidiariamente que lo indemnice por un valor que pueda garantizarle el establecimiento de condiciones dignas de supervivencia; además el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el reintegro.

Intervención de la parte demandada 5.10. El 3 de diciembre de 2010, la empresa Pollos Savicol mediante apoderado, contestó la acción de tutela oponiéndose al reintegro y a las demás peticiones del actor, por las siguientes razones:

Afirmaron que no es cierto que el actor trabajara a temperaturas de 1.5 grados bajo cero toda vez que en la compañía no se labora dentro de los cuartos fríos, ni que el actor fuera víctima de maltrato y que fue trasladado a otra área del proceso productivo por motivo de sus obligaciones laborales.

Manifiestan que al actor se le sancionó por 15 días conforme al Reglamento Interno de Trabajo por irrespeto a los superiores, que se le trasladó al área de saneamiento y que allí ningún trabajador maneja vapor a 60 u 80 grados centígrados como él lo afirma.

Señalan que el dolor padecido por el actor no era de conocimiento de la empresa porque él nunca presentó las órdenes de servicio que ahora aporta a la acción de tutela, y que el reporte de Rayos X expresó: “ No hay imágenes que sugieran trazos de fractura, lesiones líticas, blásticas o expansivas, relaciones articulares conservadas, y tejidos blandos sin alteración aparente ”.

Afirman que ni la EPS ni la respectiva ARP, indicaron que el señor Duran tuviera alguna enfermedad, y que no es verdad que el trabajador entregara a la empresa exámenes o documentos en que constara su enfermedad.

Aseguran que la terminación del contrato se hizo con base en las facultades consagradas para el empleador en el artículo 64 modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, sobre terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, y que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por el incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, la cual comprende el daño emergente y el lucro cesante.

5.11. El 9 de febrero de 2011, la Compañía Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida S.A. SURATEP S.A., en adelante ARP SURA, manifestó que el accionante estuvo afiliado a dicha ARP a través de Pollos Savicol S.A., desde el 13 de enero de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2010 y que durante dicho período no aparece reportado accidente laboral o enfermedad profesional, pero que no obstante, la ARP SURA inició los trámites de calificación de una presunta enfermedad profesional. Agrega que el objeto principal de la tutela, que es el reintegro, es un asunto que debe resolverse entre empleador-trabajador y que la ARP SURA ha sido garante de los derechos fundamentales del actor.

5.12. El 18 de febrero de 2011, Saludcoop E.P.S. dio respuesta a la acción de tutela manifestando que el actor fue retirado por la empresa desde el 26 de noviembre de 2010 y fue valorado por medicina laboral el 1° de diciembre de 2010, “ donde inicia estudio y solicita estudios complementarios con patología de miembros superiores de posible origen ocupacional solicita control con resultados pero el empleador lo retiro antes del control”, cuando apenas estaba comenzando el proceso de calificación de la enfermedad por parte de la EPS, pero que fue retirado el 26 de noviembre de 2010.

Sentencias objeto de revisión. 5.13. El 10 de diciembre de 2010, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, negó por improcedente la acción de tutela, pero como en segunda instancia fue declarada la nulidad parcial de este fallo, los fundamentos del mismo se explicarán en el numeral 5.16, relativo al fallo que la subsanó.

5.14. El anterior fallo de tutela fue impugnado mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2010, reiterando los argumentos del escrito de tutela.

5.15. El 1° de febrero de 2011, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito, decretó la nulidad parcial de las diligencias, desde el fallo de primera instancia, inclusive, ordenando adicionar el auto admisorio de la demanda de tutela, mediante la vinculación de la E.P.S. Saludcoop y la A.R.P. a la que está afiliada la empresa Pollos Savicol S.A.

5.16. El 11 de febrero de 2011, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, luego de vincular a la EPS Saludcoop y a la ARP SURA negó por improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

El Juzgado consideró que la pretensión del actor tiene que ver con el reintegro laboral al cargo que ocupaba en la entidad o a uno similar y que al igual que la pretensión de pago de salarios dejados de percibir después del despido, es un asunto que corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional, salvo que se constate la existencia de un perjuicio irremediable que legitime al juez a conceder el amparo.

Afirma que es indiscutible que el señor Duran Forero recibió el pago correspondiente a sus prestaciones sociales e indemnización por el despido sin justa causa, por un valor de 2 millones 800 mil 479 pesos, lo que garantiza su protección al mínimo vital mientras logra reubicarse en un nuevo trabajo o definir con la EPS o la ARP el origen de la enfermedad que lo aqueja y la probable disminución de capacidad laboral, trámite que según afirma la ARP en su respuesta ya se ha iniciado.

Sostiene que como en la actualidad no existe plena certeza sobre el origen de la limitación física que aqueja al accionante, no es dable afirmar que su despido se hubiese producido precisamente por dicho aspecto y que el padecimiento obedezca a funciones propias del cargo, de tal suerte que la legalidad o no del despido no es de competencia del juez constitucional sino de la jurisdicción ordinaria laboral.

5.17. El anterior fallo no fue impugnado por el actor. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También porque la Sala de Selección Número Tres dispuso su revisión mediante auto del diecisiete (17) de marzo del dos mil once (2011), al igual que la acumulación de los expedientes mediante el ordinal 4° de la parte resolutiva del mismo.

Problema jurídico. 2. Corresponde a la Sala establecer si las entidades demandadas vulneraron el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores, al haber terminado sus contratos de trabajo sin que mediara autorización previa del Inspector del Trabajo, cuando se encontraban en estado de incapacidad.

Con el fin de resolver el anterior problema jurídico la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte sobre los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra entidades particulares; (ii) subsidiariedad de la acción de tutela y procedencia como mecanismo transitorio;

(iii) procedencia de la acción de tutela para solicitar el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (iv) marco normativo de las incapacidades laborales y aportes a las Aseguradoras de Riesgos Profesionales, ARP.

(v) el requisito de la inmediatez y la acción de tutela en casos de estabilidad laboral reforzada; Una vez se determine la procedibilidad de las acciones de tutela, con base en las consideraciones anteriores, se dará solución a (vi) los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela contra entidades particulares. Reiteración de jurisprudencia. 3. Conforme a la Constitución Política de 1991, inciso final del artículo 86 [4] y al Decreto 2591 de 1991 [5] , artículo 42 [6] , numerales 4° y 9°, la acción de tutela es procedente cuando se interpone contra acciones u omisiones de organizaciones privadas, “ siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización ”, o cuando se

interpone para tutelar la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto de un particular.

Teniendo en cuenta que conforme al literal b) del artículo 23 [7] del Código Sustantivo del Trabajo, C.S.T., la continuada subordinación del trabajador al patrono, es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, se puede concluir que las acciones de tutela interpuestas contra entidades particulares por parte de extrabajadores, en principio siempre proceden.

Se dice " en principio ", porque lo establecido anteriormente acarrea únicamente la viabilidad procesal de interponer una acción de tutela contra un particular, es decir, la legitimidad pasiva de la acción, que no conlleva per se , el amparo tutelar del derecho al trabajo, por el solo hecho de existir una relación de subordinación o indefensión respecto del particular [8] . Esta procedibilidad tiene que ser complementada con el acatamiento de otros requisitos de procedibilidad, como serían la inexistencia de un mecanismo procesal más expedito para dirimir el conflicto, o el haber acudido a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Subsidiariedad de la acción de tutela y procedencia como mecanismo transitorio. Reiteración de jurisprudencia. 4. Teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela según la cual, ésta "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

[9] , el juez debe verificar siempre en concreto, la inexistencia, o falta de idoneidad y eficacia, del medio de defensa alternativo para hacer valer el derecho, porque se debe asegurar el carácter supletorio del mecanismo:

Así se ha expresado la Corte sobre esta condición: "Esta calificación de idoneidad, atribuible al medio de defensa judicial alternativo, es una condición indispensable para que el juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción. Recuérdese que la pretensión del Constituyente y, por tanto, la finalidad que debe perseguir la autoridad judicial al administrar justicia en sede de tutela es la certeza en la realización de los derechos cuya efectividad concreta se ve comprometida en el caso bajo examen, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos. El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales.." [10] "En diversas sentencias de esta Corte, se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia.

De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales [11] ".

5. En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene establecidas las siguientes condiciones para acudir a la acción de tutela para resolver conflictos laborales: (i) naturaleza constitucional del problema que se debate; (ii) prueba de la vulneración del derecho fundamental, y (iii) insuficiencia del mecanismo alternativo de solución de la controversia. Así se expresó la Corte, en la sentencia T-679 de 2001:

"Esta Corporación ha considerado que en ciertas circunstancias excepcionales es posible acudir al amparo constitucional para resolver esta clase de conflictos. Así, la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna

de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental".

6. En síntesis, la acción de tutela es procedente contra particulares, cuando se utiliza para resolver un conflicto laboral, debido a la relación de subordinación que rige la relación laboral trabajador-empleador. No obstante, dicha procedibilidad debe estar acompañada del cumplimiento de otros requisitos que son: (i) la ausencia de un mecanismo más idóneo y ágil para resolver el conflicto; (ii) que el conflicto laboral invada la esfera de un derecho iusfundamentalmente protegido; (iii) que dicha vulneración se encuentre debidamente probada, o que su prueba no requiera un amplio y detallado análisis probatorio, y (iv). De no configurarse los anteriores requisitos, el afectado tendría que contender su derecho a través de un proceso laboral ordinario.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

7. La estabilidad reforzada es una medida de protección laboral, a favor de personas que sufren algún tipo de discapacidad, limitación física, psíquica o sensorial, la cual de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 [12] se manifiesta en dos formas: una positiva, que consiste en la prohibición de que las limitaciones de una persona sea motivo para obstaculizar su vinculación laboral; y una negativa que implica que ninguna persona discapacitada pueda ser despedida por razón de su limitación [13] .

La anterior limitación no es absoluta, en el sentido que no se debe interpretar como que la persona discapacitada tiene garantizado su acceso a determinado trabajo, o que jamás podrá ser despedida del que ya tiene; cuando se encuentra demostrado que las características de la persona son incompatibles con el trabajo al cual aspira, o cuando se configura alguna de las causales de despido justo, previstas en el artículo 62 [14] , literal A del C.S.T., finaliza el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Así por ejemplo, en la sentencia T-826 de 1999 se negó el amparo solicitado por un paciente con VIH que había sido desvinculado de su cargo porque la ruptura del vínculo no se produjo por razón de su enfermedad. En el mismo sentido, en la sentencia T-434 de 2002, se negó la tutela a una persona portadora de VIH, a quien la empresa había despedido unilateralmente, por considerar, de una parte, que durante más de un año después del aviso de la enfermedad, el empleador había apoyado solidariamente al actor; y de otra, que su cargo había sido suprimido posteriormente, debido a una reestructuración empresarial.

8. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que esta Corporación ha señalado que, en materia laboral, " la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitado " [15] .

Así sintetizó la Corte, en la sentencia T-098 de 2010, los padecimientos por los cuales pueden estar amparadas tutelarmente, personas en situación de discapacidad: " i) una deficiencia entendida como una pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de [una] estructura o [de una] función; ii) [una] discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una

deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano; o, iii) [una] minusvalidez, que constituye una desventaja humana, al limitar o impedir el cumplimiento de una función que es normal para la persona, acorde con la edad, sexo o factores sociales o culturales".

9. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, mencionado anteriormente, impuso al empleador la obligación de solicitar autorización a la Oficina del Trabajo para que verifique la configuración de una justa causa, antes de dar por terminado un contrato de trabajo o despedir a una persona en situación de discapacidad. Dicha expresión fue acusada de inconstitucionalidad y la Corte se pronunció mediante sentencia C-531 de 2000, como se explica a continuación.

10. La expresión prevista en el primer inciso del artículo 26 [16] de la Ley 361 de 1997 [17] , según la cual, " salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo " ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, fue declarada exequible mediante la sentencia C-531 de 2000, por considerar que tal expresión en lugar de contradecir el ordenamiento superior lo desarrollaba, al impedir que la situación de discapacidad se configurara per se en casual de despido o de terminación del contrato de trabajo.

Así se expresó la Corte: " En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador".

(…) "Por tales razones, los cargos esbozados por los actores contra el aparte legal analizado no tienen fundamento alguno, pues con él no se desconoce la protección especial del trabajador minusválido al establecerse una justa causa de terminación de la relación laboral, avalada por la autoridad del trabajo correspondiente, ni se impide la aplicación de las normas de calificación de la invalidez, al permitirse esa clase de desvinculación, (…)" 11.

El inciso 2° [18] de la norma por su parte, que ordena el reconocimiento de una indemnización para la persona limitada en el evento de ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación, fue declarado condicionalmente exequible [19] , bajo el supuesto 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.

La Corte consideró, que la posibilidad de despedir a un discapacitado sin autorización de la Oficina de Trabajo, incluso asumiendo el pago de una indemnización de 180 días de salario, constituía una protección insuficiente del principio de la estabilidad laboral reforzada.

En conclusión, siempre que se despida o termine una relación laboral con una persona en situación de discapacidad, debe mediar autorización de la Oficina del Trabajo.

Marco normativo de las incapacidades laborales y aportes a las Aseguradoras de Riesgos Profesionales, ARP. 12. El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene por objeto garantizar a los afiliados la protección frente a contingencias ocurridas en el ejercicio del trabajo, mediante el reconocimiento de las prestaciones económicas correspondientes, con el fin de restablecer las facultades del trabajador y su reincorporación al trabajo.

Los aportes que se deben realizar a la ARP, constituyen una obligación del empleador y si llega a ocurrir un accidente de trabajo sin que este haya sido afiliado, además de la sanción por no afiliación, el empleador deberá reconocer todas las sanciones económicas y asistenciales a esos trabajadores en las mismas condiciones en que lo hubiera hecho la ARP.

Cuando como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el trabajador se encuentre imposibilitado temporalmente para trabajar, tiene derecho a un subsidio equivalente al 100% del salario base de

cotización por cada día de incapacidad. El derecho se adquiere desde el día siguiente a la ocurrencia del accidente de trabajo, o diagnóstico de la enfermedad profesional y podrá percibirse durante 180 días prorrogables por 180 días más. Sin embargo, si existe concepto favorable de rehabilitación, la ARP podrá posponer el reconocimiento de la pensión por invalidez hasta por 360 días más, tiempo durante el cual el afiliado continuará con el reconocimiento económico por su incapacidad.

En estos casos, el médico tratante de la Institución Prestadora de Servicios de Salud que atiende al trabajador, es el responsable de la expedición de la incapacidad temporal, no sólo para evitar consecuencias que agraven su salud por ejercer las funciones para las cuales fue contratado, sino para que se le pueda cancelar el subsidio económico al cual tiene derecho, de acuerdo con lo establecido en la Ley 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994.

De otra parte, la incapacidad inicialmente otorgada puede ser prorrogada, siempre y cuando se trate de la misma enfermedad o lesión, o tenga relación directa con ésta, sin que transcurra un tiempo superior a 30 días entre uno y otro suceso.

Cuando se terminen los procedimientos de rehabilitación y existan condiciones definitivas de no recuperación o imposibilidad de restablecer las facultades del trabajador, o cuando finalice el tiempo establecido en la normatividad vigente, es necesario definir la situación del trabajador mediante la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL) por parte de la ARP [20] .

La PCL puede ser calificada como Incapacidad Permanente Parcial, cuando se ubica entre el 5% y el 49.9%, o como Invalidez, cuando la pérdida es calificada en más del 50%. El primer caso genera la prestación económica de indemnización, y el segundo la pensión de invalidez.

Cuando se ha terminado la vinculación laboral o contrato, sin posibilidad alguna de reubicación para el trabajador, la ARP continuará a cargo de las prestaciones asistenciales y económicas requeridas por el trabajador, según lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

13. De otra parte, cuando el origen de la incapacidad laboral no es un accidente de trabajo ni una enfermedad profesional, sino una enfermedad no profesional o un accidente común, el pago del auxilio monetario corre por cuenta del empleador, los primeros 3 días, y por cuenta de las empresas promotoras de salud (EPS), desde el día 4 hasta el día 180. Las empresas promotoras de salud a su vez, podrán subcontratar con compañías aseguradoras, el cubrimiento de los riesgos por incapacidades generadas en enfermedad general.

[21] Dentro de los 180 días a cargo de las EPS, antes del día 150, la EPS deberá emitir un concepto de rehabilitación integral, el cual puede ser favorable para la rehabilitación, o desfavorable.

En el primer caso, el trámite de calificación de invalidez puede postergarse hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. En el segundo caso, cuando no es posible la rehabilitación, el caso debe ser remitido a la Junta de Calificación de Invalidez, para que se efectúe la correspondiente calificación [22] y se genere el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Antes de proceder a analizar el requisito de la inmediatez se debe advertir que conforme al numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la incapacidad cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días [23] .

Requisito de la inmediatez. Reiteración de jurisprudencia 14. Finalmente, la Sala debe pronunciarse sobre el requisito de la inmediatez para interponer la acción de tutela, toda vez que en casos de estabilidad laboral reforzada, el tiempo

transcurrido entre la terminación del vínculo laboral y la interposición de la acción es muy significativo para determinar la probabilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable. A diferencia de otros derechos, el de la estabilidad laboral reforzada es uno en el cual la vulneración puede ser superada por el propio afectado mediante la consecución de un nuevo empleo, o puede no verse afectada porque el afectado tiene otros medios de subsistencia o el apoyo de su familia para superar la ruptura del vínculo laboral. La anterior situación no ocurre cuando se vulnera el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por ejemplo, porque las circunstancias que hacen plausible la ocurrencia del perjuicio irremediable no pueden ser controladas por el afectado: el paso del tiempo, el aumento de la edad y quedar por fuera del mercado laboral.

Es por ello que en estos casos el requisito de la inmediatez se torna particularmente relevante; si bien el despido o terminación de un contrato por razón de una situación de discapacidad es ilegal, no por ello se puede afirmar que el único camino que le queda al trabajador perjudicado para sobrevivir es la acción de tutela, para solicitar el reintegro al cargo. Dicho perjuicio puede o no permanecer en el tiempo dependiendo de circunstancias muy particulares, muchas de las cuales el extrabajador está en condiciones de controlar.

15. El Decreto 2591 de 1991 consagra el principio de la inmediatez, el cual consiste en la obligación de acudir ante el juez de tutela dentro de un término razonable. La interposición actual y oportuna de la acción, debe ser juzgada por el juez constitucional para cada caso concreto, y los motivos de inactividad de los accionantes deben ser validados para determinar la existencia de una justa causa por la cual la acción no fue ejercitada en forma oportuna.

Así lo expuso la Corte en la sentencia SU-961 de 1999: “La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental? Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(…) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

(…) En la sentencia T-684 de 2003 esta Corporación estableció las siguientes reglas para valorar la procedibilidad de la acción de tutela en relación con el requisito de la inmediatez:

“La Corte Constitucional en otras oportunidades ha fijado la regla según la cual la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término:

1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados” [24] En ese orden de ideas la Sala pasa a resolver los casos concretos.

Casos concretos . 16. De manera general la Sala observa que los cinco casos que ahora se analizan, comparten la terminación de la relación laboral, según los actores, por motivo de la incapacidad que padecían, la cual en ninguno de

ellos alcanzó el grado de invalidez o estaba en proceso de calificación al momento de interponer la acción de tutela. Igualmente, en ninguna oportunidad se solicitó autorización previa del Ministerio del Trabajo para que verificara la justa causa para dar terminación a la relación laboral.

También se ha constatado que en tres de los expedientes, el origen de la incapacidad fue un accidente de trabajo, (Expedientes T-2977369, T-2981538 y T-2991398) y que en los expedientes T-2986715 y T-2995479 el origen de la incapacidad se encuentra en discusión.

Como el numeral 15 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo considera justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, la incapacidad cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días, esta Sala no concederá las acciones de tutela en las cuales el período de incapacidad haya sobrepasado dicho término, sin perjuicio de que las partes puedan acudir a la jurisdicción laboral para dirimir la controversia.

A continuación se pasa a resolver cada uno de los casos concretos. Expediente T-2977369 17. En el expediente T-2977369 , la acción de tutela es procedente por las siguientes razones: en primer lugar, por cumplir el requisito de la inmediatez, toda vez que transcurrieron 72 días entre la terminación del vínculo laboral y la interposición de la acción de tutela, período que constituye un término razonable teniendo en cuenta la situación de incapacidad del actor; en segundo lugar, por configurarse el requisito de la subsidiariedad, toda vez que si bien es cierta la afirmación del demandado en el sentido de poder acudir a la jurisdicción ordinaria para dirimir el conflicto, el perjuicio irremediable del actor es inminente debido a que fue desvinculado del Sistema General de Seguridad Social, sin que hubiera culminado su proceso de rehabilitación o su declaratoria de invalidez; y, en tercer lugar, el trabajador se encontraba en estado de incapacidad con posibilidad de rehabilitación cuando su contrato fue terminado por Gendarmes de Seguridad Ltda.

18. De los hechos y pruebas la Sala puede inferir que la terminación del contrato del señor Luis Carlos Martínez Acosta tuvo lugar debido a la situación de incapacidad que presentaba como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 19 de octubre de 2008. De una parte, el 10 de septiembre de 2010, la ARP SURA entregó a la empresa GENDARMES DE SEGURIDAD LTDA. unas recomendaciones temporales que debían ser tenidas en cuenta “ durante 45 días ”, y de otra parte, el despido del trabajador se comunicó el 16 de septiembre de 2010 para ser efectivo el 28 de septiembre de 2010; es decir, dentro de los 45 días señalados para la rehabilitación.

Dicho de otra forma, la empresa hizo caso omiso de las recomendaciones dadas por la ARP, las cuales como se explicó en la parte considerativa de esta providencia, (Ver consideraciones 12 a 14), se hacen con la finalidad de rehabilitar al trabajador. Tales recomendaciones eran [25] :

“Permitir manipulación de pesos menores o iguales a 10 kg. Con ambas manos. Procurar que las actividades que requieran caminatas prolongadas, desplazamientos continuos por escaleras, plano inclinado, terreno irregular sena cortas y no continuas.

Permitir alternar postura bípeda – sedente (parado sentado) durante la jornada laboral. Se debe informar al trabajador que las recomendaciones aplican en la actividad laboral y en su vida diaria.

Durante el tiempo de las recomendaciones, es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador para conocer su adaptación laboral y lo informe a la ARP”.

El argumento dado por la entidad demandada según el cual se dio aplicación al literal d) de la cláusula 12 del contrato suscrito, según el cual el contrato se entendería terminado de mutuo acuerdo entre las partes cuando el contrato de servicios entre el cliente y Gendarmes de Seguridad Ltda. fuera terminado, no es de recibo en sede constitucional, porque la empresa tenía conocimiento claro de la situación de discapacidad del actor, circunstancia que por mandato

constitucional ha debido prevalecer sobre circunstancias de carácter contractual como la invocada para proceder al despido.

Incluso, de llegar a ser admisible el anterior alegato, la empresa ha debido solicitar autorización al Inspector del Trabajo con anterioridad, para que verificara la justa causa. En tal sentido, la terminación del contrato es ineficaz y se ordenará al empleador el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

19. Por lo anterior, en el expediente T-2977369, la Sala revocará el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, Circuito Judicial de Santander de Quilichao, Cauca, el 18 de enero de 2011, y en su lugar concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo y ordenará a la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda. efectuar el reintegro laboral de Luis Carlos Martínez Acosta dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, teniendo en cuenta la contundencia de los hechos.

Expediente T-2981538. 20. En el expediente T-2981538, el período transcurrido entre la fecha de terminación del contrato y la fecha de interposición de la acción de tutela fue de 81 días, término que la Sala encuentra razonable debido a la situación de discapacidad alegada por el trabajador, y por lo tanto cumplido el requisito de la inmediatez. Sin embargo, la acción de tutela interpuesta por Fernando Antonio Montoya Gutiérrez será denegada, principalmente porque con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con la empresa demandada, el actor se vinculó al Sistema General de Seguridad Social en Salud " como dependiente de la empresa EXTRA S.A." , circunstancia que indica que logró superar el perjuicio irremediable al que pudo haber estado sometido, teniendo la posibilidad de dirimir la controversia mediante una acción laboral ordinaria, e invalidando la utilización de la acción de tutela para alegar posteriormente una situación contraria a la verdad.

De otra parte, el accidente de trabajo ocurrió el 19 de octubre de 2008 y la terminación del vínculo laboral ocurrió el 19 de agosto de 2010, esto es, setecientos nueve días después, sin que exista prueba de que durante todo ese término el actor hubiera estado incapacitado, y que la terminación del contrato se hubiere hecho sin justa causa, debido a la venta de activos de la sociedad Frontino Gold Mines Ltda. a la sociedad Zandor Capital S.A., la cual adelantó gestiones para contratar al actor sin que fuera posible hacer contacto con él. (Ver respuesta de la entidad demandada, numeral 2.9) 21.

Por los anteriores argumentos no fue necesaria la vinculación de la respectiva Aseguradora al proceso de tutela. En consecuencia, en el expediente T-2981538, se revocará el fallo proferido el 19 de noviembre de 2010, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, el cual declaró la acción de tutela improcedente, y en su lugar, esta será denegada.

Expediente T-2986715 22. El ciudadano William Rivera interpuso la acción de tutela 10 días después de haber tenido lugar la terminación de su contrato de trabajo, término que torna la acción procedente en cuanto al requisito de la inmediatez;

respecto al requisito de la subsidiariedad, la acción de tutela es procedente, porque el procedimiento alternativo para dirimir la controversia resulta insuficiente dado que podría durar mínimo 3 años, en los cuales el perjuicio se agravaría, habiendo sido despedido 7 días después de la última incapacidad.

(Ver consideración 12). El actor fue despedido el 7 de enero de 2011, luego de habérsele expedido la última incapacidad del 12 al 30 de diciembre de 2010.

De otra parte, la situación de incapacidad era conocida por Alquilar Construcciones Ltda., el accidente de trabajo no fue reportado por la empresa a la ARP POSITIVA y aunque se aportaron documentos que dan cuenta de un conflicto laboral con el trabajador, la empresa nunca solicitó autorización a la Oficina de Trabajo para que verificara la justa causa

alegada. Otros motivos de controversia aducidos por la empresa demandada son ajenos a la estabilidad laboral reforzada de la cual gozaba el trabajador, independientemente del origen del padecimiento. Problemas como quién tenía que radicar la documentación ante la EPS, si el trabajador o el empleador, o haber asumido la empresa el pago de cinco días de incapacidad y cita médica, son asuntos que no justifican la terminación del contrato a una persona que se encuentra en estado de incapacidad y que de llegar a constituir justa causa, se ha debido solicitar su validación previamente, con la Oficina de Trabajo.

23. Por lo anterior, en el expediente T-2986715, se revocará el fallo proferido por el Juzgado 19 Civil Municipal de Cali, el 2 de febrero de 2011, y en su lugar se concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo, dada la contundencia de los hechos. En consecuencia se ordenará a la empresa Alquilar Construcciones Ltda., efectuar el reintegro laboral de William Rivera dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, Expediente T-2991398 24.

En el presente caso, se cumplió con el requisito de la inmediatez porque la acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Pompilio Cruz Toloza, 44 días después de haberse dado terminación a la relación laboral; no así con el requisito de la subsidiariedad, porque las siguientes circunstancias reducen la convicción de la Sala, acerca de que el actor haya sido despedido por causa de su discapacidad. En otras palabras, para llegar a tal conclusión sería indispensable realizar un amplio y detallado análisis probatorio que no es propio del juez de tutela (Ver citas jurisprudenciales al fundamento 5), fundamentalmente la discusión de las incapacidades comprendidas entre el 19 de junio y el 28 de octubre de 2010, (Hecho 4.3), como se explica a continuación.

El actor fue despedido, el 1° de septiembre de 2010, es decir 291 días después de sufrir el accidente de trabajo. Según respuesta de la EPS Coomeva del 12 de octubre de 2010 [26] , la fecha de la última incapacidad generada al usuario Pompilio Cruz Toloza con C.C. 5.777.988 fue del 14 de junio de 2010, hasta el 28 de junio 2010 en la cual cumplía 226 días de incapacitado, superando los 180 días previstos en el numeral 15 del artículo 62 de Código Sustantivo del Trabajo. En la misma respuesta se señala, que las incapacidades presentadas por el actor en las siguientes fechas no fueron aprobadas por Coomeva, debido a que no fueron expedidas por un médico adscrito dicha EPS. (Del 29/06/2010 al 28/07/2010; del 29/07/2010 al 27/08/2010 y del 28/08/2010 al 26/09/2010).

De otra parte, el accidente de trabajo fue reportado por el empleador a la ARP POSITIVA desde que tuvo lugar, y desde entonces dicha aseguradora le ha reconocido y pagado 20 periodos de incapacidad temporal por valor de once millones seiscientos sesenta mil cuatrocientos setenta y ocho pesos ($11.660.478); el proceso de rehabilitación y reincorporación laboral terminó con la expedición del dictamen de calificación que fue objetado por el actor y actualmente es objeto de decisión ante la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Norte de Santander. (Ver respuesta de la aseguradora en el numeral 4.12). Sin embargo, la razón en la que se fundará la negativa del amparo radica en la ausencia del señor Pompilio Cruz Toloza de su lugar de trabajo y su consecuente despido; circunstancia que torna el problema en un conflicto completamente laboral, como lo es el debate sobre la validez de las incapacidades.

25. Por ello, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, el 16 de diciembre de 2010, mediante el cual se confirmó el fallo proferido el 2 de noviembre de 2010 por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cúcuta, que declaró la acción de tutela improcedente.

Expediente T-2995479 26. La acción de tutela de José Edilberto Durán Forero contra la empresa Pollos Savicol S.A., se instauró 4 días después del despido, motivo por el cual se cumple plenamente con el requisito de la inmediatez. Dada la condición del actor de padre de dos niños menores de edad, quien además ve económicamente por su compañera,

someterlo a la instauración de un procedimiento laboral ordinario para dirimir su reintegro, sería desproporcionado y agravaría el perjuicio en que se vio inmerso debido al despido.

Con base en la contestación de Saludcoop E.P.S. a la acción de tutela, en la que se afirma que el trabajador fue desafiliado el 26 de noviembre de 2010, cuando el proceso de calificación de la enfermedad de la EPS estaba comenzando, la Sala considera vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor sin que la terminación del contrato por justa causa y el pago de la correspondiente indemnización constituyan factores que subsanen dicha vulneración, porque el empleador ha debido solicitar en todo caso, la autorización de la Oficina del Trabajo para efectuar el despido, teniendo en cuenta el estado de incapacidad en que se encontraba el actor.

27. Por lo anterior, la terminación del contrato es ineficaz y se ordenará al empleador el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario, asi como la revocación del fallo de tutela proferido el 11 de febrero de 2011, por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, y en su lugar concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo, ordenando a la empresa Pollos Savicol S.A, efectuar el reintegro laboral de José Edilberto Durán Forero dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, teniendo en cuenta la contundencia de los hechos.

IV DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, en el expediente T-2977369, el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, Circuito Judicial de Santander de Quilichao, Cauca, el 18 de enero de 2011, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela como mecanismo definitivo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa Gendarmes de Seguridad Ltda., efectuar dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el reintegro laboral de Luis Carlos Martínez Acosta al cargo que venía desempeñando o a uno de condiciones similares acorde con su estado de salud, y hacerle el pago de 180 días de salario por concepto de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

TERCERO.- REVOCAR, en el expediente T-2981538, el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, el 19 de noviembre de 2010, y en su lugar NEGAR la acción de tutela, sin perjuicio de la facultad que tiene el actor de acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de los derechos que estime conculcados.

CUARTO.- REVOCAR, en el expediente T-2986715 el fallo proferido por el Juzgado 19 Civil Municipal de Cali, el 2 de febrero de 2011, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela como mecanismo definitivo.

QUINTO.- ORDENAR a la empresa Alquilar Construcciones Ltda., efectuar dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el reintegro laboral de William Rivera al cargo que venía desempeñando o a uno de la misma categoría que sea acorde con su estado de salud, y hacerle el pago de 180 días de salario por concepto de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SEXTO.- CONFIRMAR, en el expediente T-2991398, la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cúcuta, el 16 de diciembre de 2010, mediante la cual se confirmó el fallo proferido el 2 de noviembre de 2010 por el Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cúcuta que declaró la acción de tutela improcedente, sin perjuicio de la facultad que tiene el actor de acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de los derechos que estime conculcados.

SÉPTIMO.- REVOCAR, en el expediente T-2995479 el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, el 11 de febrero de 2011, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela como mecanismo definitivo.

OCTAVO.- ORDENAR a la empresa Pollos Savicol S.A., efectuar dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el reintegro laboral de José Edilberto Durán Forero al cargo que venía desempeñando o a uno de la misma categoría que sea acorde con su estado de salud, y hacerle el pago de 180 días de salario por concepto de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

NOVENO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados, y los oficios correspondientes.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado Con salvamento parcial de voto JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-531/11 Expediente: T-2977369 AC.

Acciones de tutela instauradas separadamente por: Luis Carlos Martínez Acosta contra la Empresa Gendarmes de Seguridad Ltda.; Fernando Antonio Montoya Gutiérrez contra Frontino Gold Mines Ltda. en Liquidación Obligatoria; William Rivera contra Alquilar Construcciones Ltda.; Pompilio Cruz Toloza contra la Cooperativa Coprocarcegua Ltda. y José Edilberto Durán Forero contra Pollos Savicol S.A.

” Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Con el acostumbrado respeto, me permito salvar parcialmente mi voto a la decisión emitida en la Sentencia T-531 del 6 de julio de 2011, por las siguientes razones.

A mi juicio, no es de recibo que en los casos en que se accedieron a las pretensiones de los demandantes se ordene simultáneamente el reintegro y la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al respecto, es de tener en cuenta que la Corte Constitucional, en Sentencia C-531 de 5 de mayo de 2000, estimó que el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina del trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa, carece de todo efecto jurídico y que lo procedente en estas situaciones es ordenar el reintegro o la reanudación del respectivo vínculo laboral.

En ese orden de ideas, considero que al suponer el reintegro la vigencia, en todo momento, de la relación laboral, como si ésta no hubiese cesado o no se hubiese interrumpido, ordenándose per se el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, no es procedente reconocer concomitantemente la indemnización de los 180 días de salario, pues por una ficción legal, el vínculo laboral siempre estuvo vigente.

Así las cosas, estimo que (i) cuando se ordena el reintegro pleno y, por ende, el pago de todo lo causado aun cuando no existió prestación efectiva del servicio, computándose para todos los efectos el tiempo comprendido entre la fecha del despido y la del reintegro, no es procedente el pago de la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y;

(ii) la indemnización solamente es procedente ante el despido a un trabajador limitado sin autorización de la oficina del trabajo, evento ante el cual no es viable el reintegro, toda vez que la condición del trabajador es incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

En armonía con lo anterior, discuerdo con la decisión adoptada, dado que el reintegro y la indemnización aludida son excluyentes entre sí, por cuanto éste junto con el pago de salarios, prestaciones insolutas y todo lo demás causado dentro de él, supone la vigencia o continuidad de la relación laboral, en tanto que aquélla se causa con ocasión al despido, el cual implica la culminación del vínculo laboral, puesto que ordenar el reintegro sería admitir que el contrato siempre estuvo vigente, en tanto que la indemnización, significa que el contrato terminó, es decir, cada figura ampara una situación divergente.

Fecha ut supra , GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO [1] Folio 37. [2] El dictamen para la calificación de la capacidad laboral y determinación de la invalidez reposa a folios 190 a 193 del expediente y fue allegado como Anexo 4 por POSITIVA.

[3] “Artículo 8 º. Prestaciones a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales. Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir un accidente de trabajo o se diagnostique una enfermedad profesional.

“La entidad Administradora de Riesgos Profesionales que tenga a su cargo las prestaciones de que trata el inciso anterior, continuará con esta obligación aún en aquellos casos en que el empleador decida trasladarse de entidad administradora, se desafilie del Sistema por mora en el pago de las cotizaciones, o se desvincule laboralmente el trabajador.

“En caso de que la enfermedad profesional o el accidente de trabajo o sus secuelas, se diagnostiquen con posterioridad a la desvinculación laboral del trabajador, las prestaciones deberán ser pagadas por la última ARP., que cubrió el riesgo ocasionante del daño ocupacional. La ARP., que cubrió el riesgo, podrá acudir al procedimiento señalado en el artículo 5º del Decreto 1771 de 1994”.

[4] Constitución Política. Art. 86, inciso final.- “(…) La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión .” [5] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[6] “ARTICULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (…) “4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

(…) “9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

[7] C.S.T. Art. 23.- “ 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: “ (…) “b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de ordenes, 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 …” [8] Ver sentencia T-160 de 2010.

[9] Art. 86 de la Constitución Política. [10] Sentencia T-593 de 1992. [11] Sentencia T-495 de 1992. [12] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.” [13] Ver Sentencia T-643 de 2009.

[14] El artículo 62 literal A del Código Sustantivo del Trabajo establece las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono.

[15] Sentencia T-1040 de 2001. [16] ARTÍCULO 26 de la Ley 361 de 1997. 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] “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”. [18] Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, inciso 2°:

“… 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 ”.

[19] Mediante la Sentencia C-531 de 2000, el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue declarado condicionalmente exequible “bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

[20] Las ARP están obligadas a realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral durante los treinta (30) días siguientes a su solicitud, según lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 2463 de 2001 y dos (2) meses siguientes al cumplimiento de requisitos para el pago de las prestaciones económicas por efecto de la calificación, según lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

[21] Ley 100 de 1993. “ ARTICULO. 206.-Incapacidades . Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 (Afiliados al sistema de Seguridad Social), el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto ”. El literal a) del artículo 157 se refiere a los afiliados al sistema de Seguridad Social.

[22] El artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993, dispuso en su inciso segundo, cuál es el procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez.

[23] “ Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato del trabajo: “(…) 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.” [24] En esta misma línea se encuentra la sentencia T-1229 de 2000.

[25] Folio 12, cuaderno 1. [26] Folio 153, cuaderno 1.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.