

Sentencia T-777/11

ACCION DE TUTELA PARA REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS- Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección constitucional

En el caso específico de la solicitud de reintegro al cargo a través de la acción de tutela, se ha predicado por regla general su improcedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la Corte ha establecido como excepción que se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad. En dichos casos, la acción de tutela es la procedente e idónea, en razón a la protección laboral reforzada que consagra expresamente el texto constitucional a favor de las personas con discapacidad, cuya finalidad es desarrollar el postulado de la igualdad real y efectiva, y garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos. Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la autorización del Ministerio de la Protección Social. En aquellos casos en los cuales se vislumbre la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, adulta mayor, u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo procedente para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional para solicitar reintegro laboral

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el estado de indefensión o subordinación se presume en materia laboral. No obstante, el juez constitucional debe conferirle valor y peso al término indefensión en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela contra un particular.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR RAZONES DE SALUD CUANDO NO SE HA CALIFICADO

GRADO DE INVALIDEZ-No depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitado

El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta no depende de la calificación de pérdida de capacidad laboral sino de la evidencia de que el estado de salud del trabajador desmejoró durante la ejecución del contrato laboral y que por esta razón se le dificulta o se encuentra impedido para desarrollar sus labores; por tanto, su desvinculación en estas circunstancias constituye un acto discriminatorio.

DERECHO A LA REUBICACION LABORAL-Deber del empleador como manifestación del principio de solidaridad

El empleador en desarrollo del deber de solidaridad y como una manifestación del principio de eficiencia (Artículo 48 de la Constitución Política), tiene el deber de mantener en el cargo o de reubicar al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta atendiendo sus circunstancias particulares y de manera oportuna, hasta tanto no se verifique la estructuración de una causal objetiva por parte del Ministerio de la Protección Social.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo

Esta Corporación ha establecido que el vencimiento del término del contrato laboral a término fijo o de obra no constituye necesariamente una causa de desvinculación del trabajador protegido por la estabilidad laboral reforzada.

DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO-Carga de la prueba corresponde al empleador

Cuando el juez constitucional evidencia que el despido o la terminación del contrato laboral se efectuó sin la autorización del Ministerio de la Protección Social debe presumir que la desvinculación tuvo como causa la condición de discapacidad o debilidad manifiesta del trabajador y se entenderá que el despido es ineficaz. Dicha presunción tiene su razón de ser en el hecho de que generalmente el nexo causal entre el despido y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por tanto, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada, máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y desde el punto de vista

formal se encuentran conformes con las disposiciones legales. Por tanto, corresponde al empleador demostrar que la causa del despido no se debe a un acto discriminatorio por razón de la discapacidad del actor.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL-No es absoluta

Los derechos de las personas en situación de discapacidad no son absolutos, por tanto los empleadores al observar que el trabajador ha incurrido en una causal objetiva para dar por terminado el contrato laboral, antes de proceder a hacer efectivo el despido, deben observar el procedimiento establecido para ello y acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la autorización respectiva.

DETERMINACION DEL ORIGEN DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Constituye trascendental importancia para determinar cuál es la entidad responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas a que tiene derecho el trabajador

PROTECCION LABORAL REFORZADA EN CASO DE SERVIDORES O AGENTES DEL ESTADO-Especial connotación

INDEMNIZACION POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Finalidad de resarcir un daño irreversible pero no debe confundirse con una suma que suple necesidades vitales del trabajador

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Deber de cotizar al sistema de seguridad social en salud

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA Y SIN PERMISO DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL A EMPLEADO EN CONDICION DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Se presume el despido por tal situación

El empleador puede despedir a un trabajador en situación de discapacidad pero observando un debido proceso, esto es, debe acudir a la autoridad competente para que verifique la causal objetiva que dará lugar al despido o terminación del contrato, pues en caso contrario la garantía de la estabilidad laboral reforzada quedaría sin contenido. Lo anterior, busca evitar conductas reprochables como aquella que pretende encubrir actos discriminatorios a través de argumentos que prima facie se encuentran ajustados a derecho. La consecuencia jurídica y constitucional de la

inobservancia de dicho permiso ante el Ministerio de la Protección Social, da lugar a presumir que el despido o la terminación del contrato tuvo como origen la situación de discapacidad del trabajador.

**CONTRATO REALIDAD-Elementos/CONTRATO REALIDAD-
Prevalencia de lo sustancial sobre lo formal**

El artículo 53 de la Constitución consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato realidad. El artículo 23 del Código Laboral establece los siguientes elementos esenciales que deben estar presentes en todo contrato laboral: 1) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; 2) la subordinación o dependencia del trabajador, respecto del empleador; y 3) una contraprestación por el servicio prestado.

**DERECHO AL MINIMO VITAL Y ESTABILIDAD LABORAL
REFORZADA-Orden de reintegrar a empleado**

**DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DE
MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA RETIRADOS DEL
SERVICIO-Orden a la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional
para que recalifique al actor, según ley 923 de 2004**

Referencia: expediente T- 2.787.839 y acumulados.

Acciones de tutela instauradas por María Eugenia Ortiz Arango, Orlando Valencia Roballos, Fernán Ramón Cerra Silva, Hoover Antonio Ariza y Néstor Pacheco Cantillo contra ARP Positiva, Salud Total EPS, IPS Universitaria, Jesús Alberto Villa Valencia; y E.R.R Construcciones.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente

las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos (i) por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, el 8 de junio de 2010, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, el 23 de julio de 2010 (**Expediente T-2.787.839**); (ii) por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Roldanillo con Función de Control de Garantías, el 9 de junio de 2010, y por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, el 14 de julio de 2010 (**Expediente T-2.791.494**); (iii) por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Barranquilla, el 15 de marzo de 2010, y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa misma ciudad, el 3 de mayo de 2010 (**Expediente T-2.808.629**); (iv) por la Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 8 de junio de 2010, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de julio de 2010 (**Expediente T-2.804.831**); y (v) por el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, el 8 de noviembre de 2010 (**Expediente T-2.924.844**) dentro de las acciones de tutela promovidas por María Eugenia Ortiz Arango, Orlando Valencia Roballos, Fernán Ramón Cerra Silva, Hoover Antonio Ariza y Néstor Pacheco Cantillo contra ARP Positiva, Salud Total EPS, IPS Universitaria, Jesús Alberto Villa Valencia; y E.R.R Construcciones.

1 ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión los expedientes T-2.787.839, T-2.791.494, T-2.804.831 y T-2.808.629, posteriormente la Sala de Selección Número Uno escogió el expediente T- 2.924.844. El magistrado sustanciador mediante auto del 10 de diciembre de 2010, por la unidad de materia existente acumuló los expedientes T-2.791.494, T-2.804.831 y T-2.808.629 al expediente T-2.787.839. Posteriormente, 3 de marzo de los corrientes, se acumuló el expediente T-2.924.844, para que fueran fallados en una sola sentencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Providencia correspondiente.

1.1 Expediente T- 2.787.839

1.1.1 Hechos

1.1.1.1 María Eugenia Ortiz Arango demandó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la

salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la ARP Positiva, Salud Total EPS, IPS Universitaria, y el señor Jesús Alberto Villa Valencia, quienes asegura desconocieron su estado de incapacidad laboral. En consecuencia, solicitó: (i) la realización de la cirugía que requiere para la rehabilitación de su brazo conforme a la prescripción de su médico tratante; (ii) se declare la ineficacia de su despido, el cual se produjo en razón al accidente laboral que sufrió; (iii) se ordene su reintegro y reubicación laboral conforme a su estado de salud actual; (iv) se ordene su vinculación al sistema de seguridad social y de riesgos profesionales, el pago de las incapacidades, indemnizaciones y prestaciones sociales a las que tiene derecho como consecuencia de la ineficacia del despido; y (v) por último, que una vez se ordene la practica de la intervención quirúrgica (previa evaluación y ajuste de la función tiroídea) así como los procedimientos post-operatorios, se le realice una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral.

1.1.1.2 Señala que el 29 de mayo de 2008 celebró un contrato de trabajo verbal con el señor Jesús Alberto Villa Valencia, con una asignación quincenal de \$300.000,00 pesos. Refirió que la afiliaron a la EPS Salud Total y a la ARP Positiva.

1.1.1.3 El 23 de junio de 2008, mientras realizaba labores de pintura, sufrió un accidente de trabajo, pues se cayó de una caneca pequeña sobre la cual se estaba apoyando mientras pintaba una pared, lo cual le produjo una fractura a nivel del tercio distal del antebrazo derecho.

1.1.1.4 Como consecuencia de lo anterior, estuvo incapacitada **desde el 23 de junio de 2008 hasta el 16 de agosto de 2009.**

1.1.1.5 Refirió que desde el día 23 de junio de 2008, fecha en que acaeció el accidente, hasta el 7 de marzo de 2009, recibió su salario mes a mes. Sin embargo, a partir de esta última fecha y estando incapacitada aún, le suspendieron su pago sin que mediara justificación alguna. Fue despedida sin que el señor Jesús Alberto Villa Valencia atendiera las recomendaciones de su médico tratante en lo atinente a su reubicación laboral. En consecuencia, tampoco se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud.

1.1.1.6 El 28 de septiembre de 2009 fue notificada del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral con fecha del 15 de agosto de 2009 emitido por la **IPS Universitaria**, en el cual obtuvo una calificación del **20.15%**. Adujo que dicho dictamen se realizó sin que le hubiera sido practicada la cirugía que requiere como tampoco los procedimientos que necesita para la rehabilitación y recuperación de su brazo.

1.1.1.7 Para finalizar, contó que vive con su progenitora y que las dos dependen de los ingresos económicos de su trabajo. Actualmente, la situación en que se encuentra es difícil debido a que no cuenta con ninguna fuente de recursos para su sostenimiento y el de su grupo familiar. Además no ha podido acceder a ningún otro empleo en razón a la discapacidad que tiene. También manifestó que el pago de las prestaciones adeudadas por los accionados constituye el único medio de subsistencia para ella y su mamá; y que requiere la práctica de la cirugía junto al tratamiento de rehabilitación.

1.1.2 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 21 de mayo de 2010, el Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante auto adiado el 25 de mayo de 2010, asumió el conocimiento de la acción de tutela y ofició a ARP Positiva, IPS Universitaria, Salud Total EPS y al señor Jesús Alberto Villa Valencia, para que explicaran las razones por las cuales no habían brindado el servicio de salud requerido por la actora y en el caso de la persona natural, que manifestara los motivos por los cuales había procedido a despedir a la accionante de su empleo cuando se encontraba incapacitada.

1.1.2.1 Contestación en el trámite del proceso de tutela

1.1.2.1.1 Respuesta de “IPS UNIVERSITARIA” Servicios de salud Universidad de Antioquia.

El 28 de mayo de 2010, “IPS UNIVERSITARIA” a través de su asesora jurídica, expuso que dicha entidad siempre ha actuado de manera diligente y ha cumplido con sus deberes constitucionales y legales, pues todos los tratamientos médicos autorizados por el asegurador le han sido practicados a la actora (evaluación por el ortopedista, médico laboral, evaluación para el reintegro con informe para la empresa, consulta por medicina especializada, entre otras).

Manifestó que en el caso concreto no se le ha practicado el “tratamiento operatorio osteotomía radial y fijación con material de osteosíntesis, colocación de injerto óseo, previo la evaluación y ajuste de la función tiroidea (...)” porque la EPS SALUD VIDA o la ARP POSITIVA, no lo ha autorizado.

1.1.2.1.2 Declaración de la señora María Eugenia Ortiz Arango

El 8 de junio de 2010, la accionante se presentó ante el juez de primera instancia y le manifestó que en junio de 2008 estaba trabajando con el señor Jesús Alberto Villa, quien era contratista de una constructora. Comentó que inició sus labores el 29 de mayo de 2008 y sufrió un

accidente laboral el 23 de junio de ese mismo año. Por lo anterior, estuvo incapacitada hasta el 16 de agosto de 2009. Indicó que recibió la indemnización teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por la suma de \$5.000.000,00 y que a pesar de que le notificaron dicho dictamen no interpuso ningún recurso legal. También explicó que recibió la suma de dinero por concepto de indemnización porque en ese momento estaba atravesando por una difícil situación económica. Según cuenta la accionante, se presentó a su lugar de trabajo para reintegrarse a sus labores según concepto favorable de la ARP; sin embargo, aclaró que el médico de esta Administradora la calificó con base en la historia clínica que tenía en ese momento, sin tener en cuenta la operación que no se le había podido practicar debido a que primero debían evaluar y estabilizar su función tiroidea.

Señala que desde la fecha en que fue calificada no ha recibido atención médica, pese a los quebrantos de salud que presenta como consecuencia del accidente laboral. Respecto a la demora en la interposición de tutela, cuenta, que se dirigió a la Universidad de Antioquia en diciembre de 2009 para que le prestaran la asesoría y que sólo hasta junio de 2010 le entregaron la acción de tutela. Agregó que su empleador le había pagado unas incapacidades que se encontraban pendientes de cancelar. Sin embargo, desde abril de 2009 no se encuentra afiliada a ninguna EPS. En cuanto a su pretensión indicó que requiere la práctica de la operación de su brazo porque no puede hacer nada.

1.1.3 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.1.3.1** Fotocopia de la solicitud que elevó la actora ante el Ministerio de la Protección Social (Dirección Territorial de Antioquia) en la cual manifestó que desde el 7 de marzo de 2009 no le cancelaban salario, a pesar de que el médico tratante había certificado su incapacidad laboral.
- 1.1.3.2** Fotocopia de la constancia emitida por la inspectora de trabajo adscrita a la Dirección Territorial de Antioquia respecto a la inasistencia sin justificación del señor Jesús Alberto Villa para llevar a cabo la audiencia de conciliación a la que fue convocado el día 17 de septiembre de 2009.
- 1.1.3.3** Fotocopias de la historia clínica (parcial) y de algunas incapacidades que le fueron expedidas por el médico tratante a la señora María Eugenia Ortiz Arango.
- 1.1.3.4** Fotocopia del certificado de incapacidad laboral.

1.1.3.5 Fotocopia de informe por presunto accidente de trabajo del empleador o contratante, del 23 de junio de 2008.

1.1.3.6 Fotocopia del reporte de incapacidades temporales liquidadas a la peticionaria.

1.1.3.7 Fotocopia del acta de notificación número 1195 en donde la ARP Positiva le hace entrega a María Eugenia Ortiz Arango del dictamen de calificación de fecha 15 de agosto de 2009 emitido por la IPS Universitaria, sobre la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 20.15%. En esta diligencia le indican a la actora que debe suministrar un número de cuenta bancaria para consignarle el valor de la indemnización por pérdida de capacidad laboral que le corresponde, según el resultado del dictamen.

1.1.4 Decisiones Judiciales

1.1.4.1 Decisión de primera instancia – Juzgado Doce Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín-

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 8 de junio de 2010, declaró la improcedencia del amparo solicitado porque consideró que todas las pretensiones de la accionante deben ser presentadas ante el juez laboral, para que una vez agotado el proceso ordinario decida sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas. Agregó que no existe certeza acerca de que la persona natural demandada, en su calidad de contratista, tenga algún contrato vigente a la fecha.

Sumado a lo anterior, señaló que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud y por tanto, no existe una amenaza actual e inminente de los derechos fundamentales de la señora Ortiz Arango.

1.1.4.2 Impugnación presentada por la señora María Eugenia Ortiz Arango

La accionante manifestó su inconformidad con el fallo proferido en primera instancia por las siguientes razones:

1.1.4.2.1 Frente a la afirmación del juez en el sentido de que no se evidencia un perjuicio actual e inminente debido a que en la actualidad se encuentra afiliada a una EPS, refirió que precisamente el estado grave de salud que la afecta es la razón por la cual no puede estar desafiada del sistema. Agregó que por su precaria situación económica ha tenido que vivir prácticamente de la caridad de algunos familiares, quienes de manera transitoria le están brindando la ayuda mínima que requiere; pues

se encuentra desempleada y por su estado de salud, particularmente por las lesiones que sufrió en su brazo a causa del accidente de trabajo, se le ha dificultado vincularse laboralmente. Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos ya que fue desvinculada sin que se le hubieran practicado los procedimientos que ordenó el médico tratante.

1.1.4.2.2 Respecto al argumento de que el señor Jesús Alberto Villa es un contratista y que no existe la certeza de que en la actualidad tenga algún contrato vigente, la accionante adujo que dicha afirmación carece de sustento probatorio y se reduce a una apreciación del juez, pues el empleador ni siquiera hizo manifestación alguna respecto a las pretensiones de la acción de tutela.

1.1.4.2.3 Por último, afirmó que pese a que no interpuso ningún recurso legal en contra del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, ello se debió a la difícil situación económica que atraviesa desde que se efectuó su despido de manera ilegal, y que por este motivo no tuvo otra alternativa si no la de aceptar dicha calificación para obtener recursos económicos. Además, que lo anterior no es excusa para revestir de legalidad la actuación desplegada por la ARP, entidad que procedió a realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando aún no se le había practicado los procedimientos que había ordenado el médico tratante.

En virtud de lo anterior, expresó que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta e insiste que se le protejan sus derechos fundamentales de manera transitoria mientras acude al juez ordinario laboral.

1.1.4.3 Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

En sede de impugnación, el fallo de primera instancia fue confirmado en su integridad, aduciendo falta de subsidiariedad e inmediatez en la presentación de la acción de amparo. En consecuencia, expuso, la actora no puede ser eximida de acudir a las vías ordinarias de acceso a la administración de justicia.

1.2 Expediente T- 2.791.494

1.2.1 Hechos

1.2.1.1 El accionante invocó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por los accionados, teniendo en cuenta que su despido se originó por razón de su pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, solicitó el reintegro a su cargo o a uno de igual o mejor categoría, su afiliación al sistema de

seguridad social, la atención médica que requiere, el pago de los salarios y demás beneficios laborales a que tiene derecho, el pago de las respectivas indemnizaciones y, por último, que los empleadores cubran el valor económico del examen que realice la Junta Regional de Calificación de Invalidez para determinar su pérdida de capacidad laboral.

1.2.1.2 Refirió el señor Orlando Valencia Roballos que ingresó a laborar en la finca El Tesoro, en el municipio de Roldanillo (Valle), desde el 15 de septiembre de 2004 hasta el 12 de abril de 2010 como empleado de servicios varios.

1.2.1.3 Dicha finca se encuentra ubicada en el corregimiento de Isugu, zona rural de Roldanillo, y que es propiedad de María Eugenia López de Rebolledo, Rafael Hernán y Carlos Arturo Rebolledo López, y que su administrador es el señor Juan José Rebolledo López. Además, aseguró que su explotación está destinada al monocultivo de la caña de azúcar y a la ganadería. **El 12 de abril de 2010**, sus empleadores tomaron la determinación de despedirlo sin justa causa y adujeron como motivo su grave estado de salud.

1.2.1.4 Para iniciar, mencionó que las funciones que desempeñaba eran: el sembrado y limpieza de la caña, el control y la fumigación de los cultivos, el mantenimiento de las zonas verdes, la excavación y sostenimiento de las zanjas y canales de desagües, la alimentación y el pastoreo del ganado. Por su buen desempeño, desde el mes de enero de 2008, cumplía las funciones de casero y tenía mayores responsabilidades.

1.2.1.5 El 13 de enero de 2008, a las 6:00 p.m, en desarrollo de sus labores cotidianas, sufrió una repentina caída en un campo donde se cultiva caña de azúcar que le produjo un fuerte dolor en su pierna derecha. Mencionó que llegó a su casa arrastrándose desde el lugar del accidente, para lo cual tuvo que recorrer una distancia de 1.000 metros.

1.2.1.6 Al día siguiente, el 14 de junio de 2008, el señor Rafael Hernán Rebolledo López decidió llevarlo al hospital y le advirtió a él y a su esposa que no manifestaran que el accidente había ocurrido en la finca El Tesoro como tampoco que él era uno de sus empleadores. Cabe anotar que los empleadores del accionante no lo tenían afiliado al sistema de seguridad social en salud.

1.2.1.7 Contó que se dirigieron a urgencias del Hospital San Rafael de Zarzal, donde fue atendido en su calidad de afiliado a Emssanar, entidad del régimen subsidiado de salud. Después de que le realizaron los exámenes pertinentes, se pudo identificar una seria lesión ósea, esto es, tenía astillado el hueso lateral del fémur derecho. Por este motivo,

estuvo hospitalizado y le practicaron una intervención quirúrgica el día 17 de junio de 2008. Su egreso de dicho hospital fue el 19 de junio de 2008.

1.2.1.8 Posteriormente, el actor afirma que debió cubrir con sus propios recursos unos medicamentos y también unas muletas, por cuanto el POS-S no los contempla.

1.2.1.9 Una vez cumplió nueve semanas de incapacidad, el accionante indicó que se ocupó nuevamente de sus labores cotidianas en la finca El Tesoro, pero ya con algunas dificultades en su rodilla derecha a raíz del accidente sufrido. Después de su incapacidad debió estar de pie por más de 8 horas diarias, *controlando la entrada y salida de las mulas que sacaban la caña de los patios de la finca*, lo que conllevó que su rodilla soportara todo el peso de su cuerpo y empezó a sufrir nuevas molestias.

1.2.1.10 En virtud de lo anterior, el accionante afirmó que siguió asistiendo periódicamente al Hospital San Rafael de Zarzal, Valle, por medio de la EPS-S, donde le controlaron los fuertes dolores y las molestias que padecía. Relató que como los medicamentos eran muy costosos y no podía cubrirlos en su totalidad, se dirigió a sus empleadores para que le colaboraran con la fórmula emitida el 10 de septiembre de 2009 por un valor de \$250.000,00 pesos. Además, sostuvo que requirió un inmovilizador de rodilla para poder estar de pie y cumplir con su jornada laboral. La respuesta de sus empleadores fue negativa y en cambio le dijeron que *es mejor que usted y su esposa descompleten lo del mercado para comprar los medicamentos*.

1.2.1.11 Luego de estos sucesos al peticionario le fue programada una nueva intervención quirúrgica, lo cual generó rechazo por parte de sus empleadores. Finalmente, el **3 de abril de 2010**, el señor Rafael Hernán Rebolledo le manifestó verbalmente *que una persona enferma no les servía*, y le ofreció la suma de \$2.600.000.00 como liquidación definitiva para que se retirara de la finca. Sin embargo, el señor Orlando Valencia Roballos no la aceptó.

1.2.1.12 Es importante advertir que el sueldo que recibió por las labores desempeñadas, en el año 2004, fue de \$60.000,00 pesos semanales, y que cada año le aumentaban \$10.000,00 pesos. Aclaró que su último sueldo ascendió al valor de \$120.000,00 pesos semanales y que en las últimas 6 semanas le cancelaron \$102.000,00.

1.2.1.13 Para terminar, refirió que su despido fue injusto e ilegal, que sus empleadores no tuvieron en cuenta su estado de salud, y que no tiene recursos económicos para su sostenimiento ni el de su compañera. A esto se suma el hecho de que no tiene como costear los medicamentos que requiere, y que se le dificulta acceder al mercado laboral. Por todo lo

anterior, considera que sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas están siendo vulnerados.

1.2.2 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 27 de diciembre de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Roldanillo con función de control de garantías, mediante auto del 28 de diciembre de ese año ordenó correr traslado a los accionados para que manifestaran lo que consideraran pertinente.

1.2.2.1 Contestación en el trámite del proceso de tutela

1.2.2.1.1 Respuesta de María Eugenia López de Rebolledo y Juan José Rebolledo López en nombre propio y en calidad de agentes oficiosos de Rafael Hernán y Carlos Arturo Rebolledo López.

1.2.2.1.1.1 El 2 de junio de 2010, los accionados manifestaron que son propietarios de la finca “El Tesoro” ubicada en Roldanillo, Valle; y que nunca se han visto avocados a vincular trabajadores de forma permanente, pues las labores que allí se desempeñan se realizan de forma temporal y esporádica.

1.2.2.1.1.2 En consecuencia, el señor Orlando Valencia Robillos ha sido uno de los trabajadores vinculados de forma ocasional bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios y, se le exigió para la celebración de su contrato que allegara el certificado de afiliación a alguna entidad de salud, como en efecto ocurrió.

1.2.2.1.1.3 Refieren que de acuerdo con lo informado por el actor, éste sufrió un accidente laboral el 13 de junio de 2008 y que el Hospital Departamental de San Rafael, ubicado en el municipio de Zarzal – Valle le prestó la atención oportuna.

1.2.2.1.1.4 Expresaron que los deterioros de salud que aduce tener el actor, es consecuencia natural de su edad, 60 años; y reiteran que el peticionario nunca ha sido su trabajador en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual no es su responsabilidad asumir los riesgos de salud que él necesite.

1.2.2.1.1.5 Con base en lo anterior, solicitan que el juez constitucional declare la improcedencia del amparo invocado por ausencia de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, como lo es, el principio de inmediatez y la subsidiariedad. Pues, el actor debió acudir a las vías ordinarias para que el juez competente estudiara sus pretensiones.

1.2.3 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.2.3.1 Fotocopia de la contraseña del señor Orlando Valencia Roballos

1.2.3.2 Fotocopia del carné de afiliación del actor a Emssanar ESS, régimen subsidiado.

1.2.3.3 Fotocopia de la historia clínica e incapacidades médicas (parcial) del peticionario

1.2.4 Decisiones Judiciales

1.2.4.1 Decisión de primera instancia – Juzgado Tercero Penal Municipal de Roldanillo con función de control de garantías-

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 9 de junio de 2010, decidió no conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados aduciendo que el actor no tiene derecho a la protección laboral reforzada, por cuanto sólo había demostrado que sufrió un accidente que conllevó a practicarle una cirugía en su pierna derecha pero no que éste haya sido catalogado como accidente laboral. En otras palabras, el juez de tutela no encontró un nexo causal entre el despido del actor y la disminución de su capacidad laboral para proceder a ordenar el reintegro.

De otro lado, expuso que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos invocados, y en consecuencia, no es procedente acudir a este mecanismo especial para presentar dicha pretensión.

1.2.4.2 Impugnación

1.2.4.2.1 El accionante impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el juez de tutela no hizo uso de sus facultades excepcionales para solicitar la práctica de algunas pruebas que eran determinantes para verificar la existencia de una relación laboral entre las partes, y que en desarrollo de sus actividades laborales sufrió un accidente.

1.2.4.2.2 Para el actor, se presentaron los tres elementos que caracterizan un contrato de trabajo, en consecuencia, los empleadores tenían que cumplir con su obligación de afiliarlo al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.

1.2.4.2.3 Sostiene el peticionario que una vez acaeció el hecho de su incapacidad laboral, los accionados procedieron a despedirlo sin ningún respeto por sus derechos fundamentales, pues no le cancelaron los salarios a que había lugar durante su incapacidad médica como tampoco cubrieron los gastos en que el actor incurrió como consecuencia del accidente que sufrió, y que actualmente su estado de salud es tan grave que no puede movilizarse y se encuentra al límite de la mendicidad.

1.2.4.3 Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo

El 14 de julio de 2010, el juez de segunda instancia confirmó la sentencia objeto de impugnación, aduciendo que el señor Orlando Valencia Roballos cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como lo es la vía ordinaria laboral, para que el juez competente determine si existió la relación laboral a la que alude el accionante. Agregó, que el actor no cumplió con el requisito de procedibilidad de la inmediatez.

1.3 Expediente T-2.808.629

1.3.1 Hechos

1.3.1.1 El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la igualdad, a la salud y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada quien lo desvinculó del cargo sin tener la autorización respectiva por parte del Ministerio de la Protección Social, dada la pérdida de su capacidad laboral. En consecuencia, solicitó el reintegro a su cargo y/o su reubicación laboral, su afiliación al sistema de seguridad social en salud y la cancelación de los respectivos aportes, la cancelación de la indemnización y de todas las prestaciones sociales que dejó de percibir por el retiro injustificado de sus labores.

1.3.1.2 El accionante fue vinculado a SERVIES LTDA mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año. Específicamente refiere que inició sus labores como vigilante desde el 6 de diciembre de 2001, y que en principio su contrato finalizaba el 5 de marzo de 2002.

1.3.1.3 Sin embargo, debido a su buen desempeño, prorrogaron dicho contrato en tres ocasiones, esto es hasta el 5 de diciembre de 2002. Más adelante, dicho contrato se prorrogó de manera automática e ininterrumpida por el término de 8 años.

1.3.1.4 Adujo el accionante, que en su calidad de vigilante prestó sus servicios de vigilancia en las horas de la noche, en turnos de doce a catorce horas, por un lapso de seis años aproximadamente, y que durante el tiempo de su vinculación sólo le dieron vacaciones en dos oportunidades.

1.3.1.5 Manifiesta que el **20 de febrero de 2003**, sufrió un accidente de trabajo al colaborarle a un funcionario de una empresa usuaria a bajar un tanque de ACPM de 25 galones, pues a la persona que lo sostenía se le resbaló y todo el peso del tanque cayó sobre la espalda del actor. Aseguró que prestó esta ayuda por órdenes de su empleador SERVIES LTDA. Además, relató que el **16 de julio de 2003**, sufrió un accidente de tránsito prestando sus servicios como supervisor de escolta de la entidad accionada, lo que le produjo una afección lumbar y luxación en una de las vértebras.

1.3.1.6 El 4 de noviembre de 2009, recibió una comunicación emitida por la directora de talento humano en la que se le informaba que su contrato de trabajo terminaba el 5 de diciembre de 2009.

1.3.1.7 Adujo que dicho despido se originó por su pérdida de capacidad laboral, valorada en 22.30% y 10.31%, después de cada uno de los accidentes de trabajo, respectivamente.

1.3.2 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 26 de febrero de 2010, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Barranquilla, mediante auto del 2 de marzo de 2010, la admitió y ordenó correr traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

1.3.3 Pruebas y Documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.3.3.1 Fotocopia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año.

1.3.3.2 Fotocopia del preaviso de la terminación del contrato de trabajo.

1.3.3.3 Fotocopia del examen médico de retiro.

1.3.3.4 Fotocopia individual del informe de accidente de trabajo.

1.3.3.5 Fotocopia de la solicitud que elevó el actor a la ARP Colpatria de Barranquilla para que le practicaran el examen de pérdida de capacidad laboral.

1.3.3.6 Fotocopia del resultado del examen de pérdida de capacidad laboral.

1.3.3.7 Fotocopia de la historia clínica e incapacidades (parcial) del accionante.

1.3.4 Decisiones Judiciales

1.3.4.1 Decisión de primera instancia –Juzgado Quinto Penal Municipal de Barranquilla-

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 15 de marzo de 2010, decidió declarar improcedente el amparo invocado por el actor por ausencia del requisito de procedibilidad de la inmediatez y por no encontrar acreditada la estructuración de un perjuicio irremediable.

Expuso que el actor dejó transcurrir un tiempo considerable para interponer la presente acción de tutela, tres meses, y que debió instaurarla apenas se produjo su despido. Agregó, que en razón al tiempo en que el actor se mantuvo inactivo las pruebas aportadas pudieron perder su esencia, ya que su enfermedad pudo mejorar o empeorar.

De otra parte, adujo que el accionante cuenta con la acción ordinaria laboral para controvertir la terminación de su contrato.

1.3.4.2 Impugnación

El accionante impugnó el fallo de primera instancia argumentando que el juez de tutela no tuvo en cuenta que en la actualidad tiene una enfermedad como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral y que tiene derecho a que su caso se resuelva conforme al principio de estabilidad laboral reforzada. Agregó, que no se analizó la prohibición que tenía la entidad accionada para despedirlo encontrándose incapacitado, sin haber logrado su recuperación integral y sin garantizar su derecho al mínimo vital, y que a pesar del carácter residual de la acción de tutela, ello no es óbice para que el juez, de manera transitoria, ordene su reintegro laboral mientras acude a la jurisdicción ordinaria laboral.

1.3.4.3 Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla

El 3 de mayo de 2010, en sede de impugnación, el juez de tutela confirmó el fallo de primera instancia aduciendo que (i) el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa de sus derechos como lo es la jurisdicción laboral, en donde se debe determinar si hay o no lesión o amenaza de los derechos constitucionales invocados; (ii) la acción de tutela se encuentra establecida para la defensa de los derechos fundamentales y no para invocar la protección de un derecho de rango legal; y (iii) no se evidencia la estructuración de un perjuicio irremediable.

1.4 Expediente T- 2.804.831

1.4.1 Hechos

1.4.1.1 El actor considera que la entidad accionada (Policía Nacional) vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, por cuanto efectuó su desvinculación de dicha institución cuando se encontraba incapacitado. Por lo anterior, solicitó como pretensiones principales que se deje sin efectos la resolución por medio de la cual se efectuó su retiro de la Policía Nacional y se proceda a su reintegro inmediato, y subsidiariamente, que se le autorice el tratamiento que requiere para su recuperación, teniendo en cuenta que al momento de ingresar a la Policía Nacional se encontraba en buenas condiciones de salud. Además, pidió que dicha institución explique las razones por las cuales le otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 49%.

1.4.1.2 Refirió el accionante que se graduó como patrullero de la Policía Nacional el 25 de febrero de 2000. El 5 de marzo de 2008 sufrió un accidente de tránsito en la ciudad de Pasto, Nariño, lugar donde se encontraba asignado para la prestación de sus servicios. Cabe anotar que cuando ocurrió dicho accidente no estaba en servicio.

1.4.1.3 En dicho accidente sufrió un trauma cráneo encefálico, por lo cual varios médicos especialistas le han brindado el tratamiento requerido acorde a su diagnóstico. En virtud de lo anterior, estuvo incapacitado desde el **5 de marzo de 2008** hasta el **2 de junio de 2010**.

1.4.1.4 Manifestó que le fueron realizadas dos valoraciones médicas, una por parte de la Junta Médica de la Policía Nacional, el 19 de mayo de 2009, en la cual se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 49%, y otra realizada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa Nacional, el 5 de febrero de 2010, la que confirmó el puntaje anterior.

1.4.1.5 Indicó que el 4 de mayo de 2010, fue atendido por su médico especialista y éste concluyó que su condición neuropsiquiátrica no le permitía desempeñar ningún oficio. Por otra parte, el 13 de mayo del mismo año fue valorado por la especialista en psicología, quien determinó que se encontraba incapacitado para ejercer su actividad laboral, y que no debía realizar actividades de responsabilidad.

1.4.1.6 Mediante Resolución No. 1590 del 25 de mayo de 2010, fue retirado de la Institución y por esta razón no cuenta con el servicio de salud que requiere para el tratamiento de su enfermedad. Considera que dicha desvinculación contrarió el lineamiento trazado por esta Corporación respecto a la imposibilidad que existe de despedir a una persona incapacitada.

1.4.1.7 Por último, refirió que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y que con este proceder la Policía Nacional le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y al mínimo vital, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que de su ingreso económico depende su progenitora.

1.4.2 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 28 de mayo de 2010, la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante auto del 31 de mayo de 2010, la admitió y ordenó al Director General de la Policía Nacional que se pronunciara específicamente sobre los hechos de la demanda, y además que remitiera copia del expediente administrativo que se adelantó con ocasión del retiro del servicio activo de la Policía Nacional del patrullero Hoover Antonio Ariza, a quien se le había dictaminado una disminución de su capacidad sicofísica del 49%.

1.4.2.1 Contestación en el trámite del proceso de tutela

1.4.2.1.1 Respuesta de la Policía Nacional de Colombia (Área de sanidad Quindío)

1.4.2.1.1.1 La mayor de la Policía Nacional, María Antonia Caro Couttin, informó que el señor Ariza se accidentó el 5 de marzo de 2008 cuando se transportaba en una moto particular, y además que no se encontraba en servicio; agregó que ese día tenía permiso para adelantar diligencias de carácter personal.

1.4.2.1.1.2 También allegó el diagnóstico entregado por Medicina Laboral del Departamento del Quindío, en el cual se puede constatar que el actor presenta: “psicosis orgánica secundaria a TCE, con dificultad de memoria inmediata, dificultad para denominar palabras de bajo uso y para comprender órdenes semánticamente de bajo uso, dificultad para la atención sostenida, procesamiento simultáneo, flexibilidad mental, planeación, razonamiento abstracto y control de los impulsos, cambio de personalidad, desinhibido e ideas religiosas marcadas”. Por su parte, el médico neurocirujano conceptuó que el accionante no se encuentra en capacidad neurológica para desarrollar sus labores como patrullero.

1.4.2.1.1.3 Mencionó que la Junta Médico Laboral emitió un dictamen acerca de la pérdida de capacidad laboral del actor, el cual estimó en un 49% “sin reubicación laboral NO APTO para el servicio”.

1.4.2.1.1.4 Adujo que contra el anterior dictamen el accionante agotó los trámites administrativos pertinentes y que dicha institución le suministró los servicios médicos asistenciales hasta que se efectuó su retiro. Agregó, que teniendo en cuenta los dictámenes de las autoridades médico

laborales el accionante no alcanzó el porcentaje requerido para ser pensionado por parte de la Policía Nacional, y que para el efecto se observó el trámite previsto en el literal a) del artículo 24 del decreto 1796 de 2000 que establece: “(...) En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común”.

1.4.2.1.1.5 Por lo anterior, la entidad accionada consideró que la acción de tutela es improcedente, toda vez que la pretensión va encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo expedido por la Policía Nacional, para lo cual debe acudir a la vía de lo contencioso administrativo.

1.4.2.2 Ministerio de Defensa – Policía Nacional

1.4.2.2.1 La secretaria general (E), solicitó en sede de instancia que se declarara la improcedencia de la acción de tutela aduciendo que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para invocar la protección de sus derechos fundamentales y que además, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

1.4.2.2.2 Respecto al retiro del señor Hoover Ariza de la Policía Nacional, informó que es necesario que los miembros de dicha institución se encuentren en condiciones de aptitud para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Así mismo, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. Ahora bien, aclaró, que en cada caso particular debía analizarse si la persona que presentaba una pérdida de capacidad laboral, tenía condiciones físicas y síquicas para desarrollar otras labores que no fueran estrictamente operativas. Por lo cual, existe dentro de dicha institución la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral que realiza la valoración de la persona que presenta una disminución sicofísica para que con criterios técnicos, objetivos y especializados determine si tiene capacidades que puedan ser empleadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción; sin embargo, aclaró que si de esta evaluación se concluye que no puede destinarse para la ejecución de estas tareas puede ser retirada del servicio.

1.4.2.2.3 En este orden de ideas, la Junta Médico Laboral concluyó respecto al accionante que: “(...) NO ERA APTO CON UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL 49% Y SEÑALANDO LA IMPROCEDENCIA DE LA REUBICACIÓN LABORAL, determinación ésta que CONFIGURA LA EXISTENCIA Y MATERIALIZACIÓN DE LA CAUSAL DE RETIRO POR

DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA (...)” (Folio 119 del cuaderno principal)

1.4.2.2.4 Explicó que ante la existencia de un concepto pericial emitido por las autoridades médico laborales competentes, la expedición de la resolución No. 01599 del 25 de mayo de 2010 por parte del Director General de la institución devino en un acto de ejecución por haberse configurado una causal de retiro.

1.4.2.2.5 Para finalizar, manifestó que es improcedente acceder a las pretensiones que invocó el accionante, pues siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional la petición de reintegro sólo es viable cuando el personal a quien se retire por “... disminución de la capacidad sicofísica” cuente con el concepto favorable sobre reubicación laboral en tanto posea aptitudes que puedan ser aprovechadas en actividades de instrucción, docencia o administración.

1.4.2.3 Dirección de sanidad – Área de medicina laboral

1.4.2.3.1 El jefe de área de medicina laboral, informó que la Junta Médico Laboral No. 216 del 19 de mayo de 2009 concluyó que el actor presentaba (i) TEC severo que dejaba como secuela síndrome cerebral orgánico, (ii) incapacidad permanente parcial – no reubicación laboral, (iii) disminución de la capacidad laboral del 49%, y (iv) que el accidente había ocurrido por enfermedad y/o accidente común.

1.4.2.3.2 Refirió que las anteriores conclusiones le fueron notificadas al accionante, y que le advirtieron acerca del derecho que le asistía de reclamar por escrito ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, para lo cual podía elevar una solicitud de Convocatoria al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación.

1.4.2.3.3 El peticionario hizo uso de la anterior facultad y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante acta No. 3993-4059 (04) registrada al folio No. 179-314 del libro de Tribunales Médicos del 5 de febrero de 2010, concluyó que “De acuerdo con lo establecido en el Decreto 094/89 los miembros del Tribunal Médico Laboral por unanimidad deciden RATIFICAR las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 216 del 19 de mayo de 2009”.

De otra parte, indicó que el peticionario fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 1590 del 25 de mayo de 2010, notificado el 26 de mayo de ese mismo año.

1.4.2.3.4 Respecto a los servicios de salud, manifestó que el accionante no tiene la calidad de afiliado al subsistema de salud de la Policía Nacional,

por cuanto tiene una disminución de la capacidad laboral que no supera el 75%, y en esa medida no reúne los requisitos exigidos para obtener la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Ley 1796 de 2000. En consecuencia, concluye, el señor Ariza no puede acceder a los servicios médicos porque no tiene el estatus de activo ni de pensionado en la Policía Nacional. Agregó que el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar el acto administrativo que pretende dejar sin efectos.

1.4.3 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.4.3.1** Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Hoover Antonio Ariza.
- 1.4.3.2** Fotocopia de la historia clínica (parcial) del accionante.
- 1.4.3.3** Fotocopia del certificado de atención médica para víctimas de accidentes de tránsito.
- 1.4.3.4** Fotocopia del informe psicológico del señor Hoover Antonio Ariza practicado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.
- 1.4.3.5** Fotocopia de la Resolución No. 01590 del 25 de mayo de 2010, mediante la cual se retiró al actor, del servicio activo de la Policía Nacional.
- 1.4.3.6** Fotocopia de la diligencia de notificación de la anterior Resolución.
- 1.4.3.7** Fotocopia de la solicitud de revisión del dictamen emitido por la Junta médica laboral, elevada por el peticionario.
- 1.4.3.8** Fotocopia de la decisión que emitió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía respecto a la solicitud de revisión elevada por el actor.

1.4.4 Decisiones Judiciales

1.4.4.1 Decisión de primera instancia. Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia.

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 8 de junio de 2010, decidió declarar improcedente el amparo invocado por el actor. Explicó que la pretensión del accionante envuelve una cuestión litigiosa que es de la competencia de los jueces de lo contencioso administrativo, en cuya órbita no puede tener injerencia la justicia constitucional,

máxime cuando es evidente la presencia de mecanismos eficaces e idóneos de defensa judicial.

1.4.4.2 Impugnación

1.4.4.2.1 El accionante impugnó el fallo de primera instancia argumentando que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues debido a las secuelas que le dejó el accidente no va a poder acceder a un puesto de trabajo y, requiere de los servicios médicos que la Policía Nacional le suspendió al igual que su madre, quien dependía económicamente de los recursos que él le proveía.

1.4.4.2.2 También afirmó que es obligación del juez de tutela proteger de manera transitoria sus derechos fundamentales mientras acude a la vía ordinaria, ya que su estado de salud empeora cada día más.

1.4.4.2.3 Adujo que cuando la entidad accionada expidió la Resolución No. 01590 del 25 de mayo de 2010, por medio de la cual ordenó su retiro del servicio activo de la Policía Nacional, se encontraba con una incapacidad vigente expedida por el Hospital Mental de Armenia y transcrita por el área de sanidad del Departamento de Policía del Quindío, la cual le fue renovada por 30 días más; es decir, hasta el 30 de julio de 2010. El actor concluyó que como la Policía lo había despedido mientras se encontraba incapacitado, ésta le debe seguir prestando el servicio médico de salud.

1.4.4.3 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

El 7 de julio de 2010, el juez de tutela de segunda instancia decidió confirmar el fallo de tutela impugnado ante la existencia de otros medios judiciales para solicitar la defensa de los derechos fundamentales invocados. Agregó que frente al perjuicio irremediable que alegó el actor, no existen pruebas que lo demuestren y además que de la historia clínica que allegó el accionante no puede colegirse que se encuentren comprometidas sus condiciones mínimas de vida y que tampoco se halla acreditado que se trate de una persona de especial protección constitucional.

1.5 Expediente T-2.924.844

1.5.1 Hechos

1.5.1.1 Néstor Pacheco Cantillo, demandó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por el señor Enrique Ramos Romero y/o la empresa E.R.R. CONSTRUCCIONES, por desconocer su estado de incapacidad laboral. En consecuencia, solicitó: (i) la protección de los derechos fundamentales invocados como mecanismo

transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; (ii) se ordene a Enrique Ramos Romero y/o E.R.R. CONSTRUCCIONES, su reintegro y reubicación laboral; y (iii) se ordene su vinculación al sistema de seguridad social, el pago de las incapacidades, salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales a que tiene derecho como consecuencia de la ineficacia del despido.

1.5.1.2 El 2 de febrero de 2010, ingresó a laborar en la empresa E.R.R. Construcciones, representada legalmente por Enrique Ramos Romero, como ayudante de estructura en construcción, con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal.

1.5.1.3 El 15 de julio de 2010, mientras realizaba sus labores en el sexto piso de un edificio, sufrió un accidente de trabajo, pues se cayó de una altura de 15 metros. Posteriormente, fue trasladado al Hospital Simón Bolívar y le diagnosticaron hemotórax izquierdo, trauma de brazo y múltiples fracturas en los costados.

1.5.1.4 Como consecuencia del anterior suceso, estuvo incapacitado 9 días, y luego hasta el 26 de septiembre de 2010, fecha en la cual el médico tratante consideró que podía reintegrarse a sus labores.

1.5.1.5 En virtud de lo anterior, el 27 de septiembre de 2010, se presentó ante su empleador para reintegrarse a sus labores, pero éste le comunicó de manera verbal que su contrato de trabajo había finalizado y lo despidió sin cancelarle ningún monto económico por concepto de liquidación e indemnización.

1.5.1.6 Refirió que su núcleo familiar está integrado por su esposa y por cinco hijos, y que con ocasión de su despido decidió enviar a tres de ellos con sus abuelos en Pivijay (Magdalena) y que su cónyuge y él, están a cargo de dos niños de 3 y 7 años de edad, con quienes están atravesando una situación difícil ante la falta de recursos económicos para cubrir sus necesidades básicas. Además, agregó, que no cuentan con los servicios de salud ante la desvinculación de la empresa para la cual laboraba.

1.5.1.7 Por último, contó que su empleador nunca solicitó permiso ante el Ministerio de la Protección Social para efectuar su despido.

1.5.2 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 26 de octubre de 2010, el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, mediante auto del 28 de octubre de 2010, la admitió y ordenó correr traslado a la accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

1.5.3 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.5.3.1 Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Néstor Pacheco Cantillo.

1.5.3.2 Fotocopia del carné de afiliación del accionante a la EPS de Salud Total.

1.5.3.3 Fotocopia del carné de afiliación del actor a la ARP Colpatria.

1.5.3.4 Fotocopia del informe de accidente de trabajo del señor Néstor Cantillo Pacheco.

1.5.3.5 Fotocopia de la historia clínica e incapacidades (parcial) del accionante.

1.5.4 Decisiones Judiciales

1.5.4.1 Decisión de primera instancia – Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá-

El 8 de noviembre de 2010, el Juez Sesenta y Dos Penal Municipal de Bogotá declaró improcedente el amparo invocado por el señor Néstor Pacheco Cantillo, exponiendo que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial –jurisdicción ordinaria laboral- y, además no evidenció el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

2 ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: DEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA.

2.1 La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 10 de diciembre de 2010 resolvió acumular los expedientes número T-2.791.494, T- 2.804.831 y T-2.808.629 al expediente T-2.787.839. Posteriormente, mediante auto adiado el 14 de diciembre de 2010 ordenó:

2.1.1 Poner en conocimiento del Hospital San Rafael de Zarzal (Valle), la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca y de la Secretaría de Salud de Roldadillo la solicitud de tutela (**Expediente T-2.791.494**) sus anexos y los fallos de instancia para que manifestaran lo que consideraran pertinente.

- 2.1.2** Poner en conocimiento de Salud Total EPS, Positiva Compañía de Seguros ARP, y Colpatria ARP de Barranquilla la solicitud de tutela (**Expediente T- 2.808.629**), sus anexos y los fallos de instancia para que manifestaran lo que consideraran conveniente.
- 2.1.3** Oficiar al señor Jesús Alberto Villa Valencia (**Expediente T-2.787.839**) para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela y en particular, qué explicara las razones y circunstancias por las cuales había dado por terminado el contrato con la accionante, indicando la fecha de terminación del mismo y si había acudido al Ministerio de la Protección Social para el efecto; y de otro lado, que allegara copia de la liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales, copia de los desprendibles de pago de los últimos tres meses de salario y copia del pago de incapacidades.
- 2.1.4** Oficiar a Salud Total EPS y a la IPS Universitaria, para que remitieran la historia clínica de María Eugenia Ortiz Arango y especificaran las atenciones médicas y asistenciales suministradas para atender las dolencias de la accionante.
- 2.1.5** Oficiar a la Junta de Calificación de invalidez de Antioquia para que, con cargo a la EPS Salud Total calificara el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la actora María Eugenia Ortiz Arango.
- 2.1.6** Comisionar al Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo (Valle) para que practicara una diligencia de interrogatorio, recepcionara testimonios y solicitara pruebas documentales (**Expediente T-2.791.494**)
- 2.1.7** Oficiar al director del Hospital San Rafael de Zarzal (Valle) para que informara el tipo de vinculación de Orlando Valencia Roballos al sistema de salud y remitiera copia de su historia clínica.
- 2.1.8** Oficiar al Ministerio de la Protección Social para que informara si el señor Orlando Valencia Roballos se encontraba cotizando al sistema de seguridad social en salud, en caso positivo, cuál era su ingreso base de cotización y si era trabajador dependiente o independiente.
- 2.1.9** Oficiar a la Junta de Calificación de invalidez del Valle para que con cargo al Hospital San Rafael de Zarzal (Valle) calificara el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de Orlando Valencia Roballos.
- 2.1.10** Oficiar a la Policía Nacional para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela (**Expediente T-2.804.831**) e informara si el día 5 de marzo de 2008 el patrullero Hoover Antonio Ariza se encontraba en turno o en uso de algún permiso otorgado por la institución, explicara las

razones por las cuales había dado por terminado el contrato de trabajo, y remitiera copia del pago de incapacidades al actor.

- 2.1.11 Oficiar a la Junta de Calificación de invalidez de Risaralda para que, con cargo a la Policía Nacional calificara el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del señor Hoover Antonio Ariza.
 - 2.1.12 Oficiar a SERVIES LTDA para que se pronunciara sobre los hechos que originaron la presentación de la acción de tutela (**Expediente T-2.808.629**) y en particular, que explicara las razones por las cuales había dado por terminado el contrato laboral con Fernán Ramón Cerra Silva y si acudieron a la autoridad competente para proceder como en efecto lo hizo, allegara el desprendible de pago de los últimos tres meses de salario del actor, y que remitiera copia de la liquidación de las prestaciones sociales, indemnizaciones, demás acreencias laborales y la copia en donde conste el pago de incapacidades al actor.
 - 2.1.13 Oficiar a la EPS Salud Total para que especificara cuál ha sido el tratamiento médico y asistencial que le ha brindado al señor Cerra Silva, indicara su diagnóstico actual y el tratamiento integral que le debe prestar al afiliado.
 - 2.1.14 Oficiar a la Administradora de Riesgos Profesionales COLPATRIA para que allegara copia del reporte del accidente de trabajo que ocurrió el 7 de abril de 2009 en relación con el señor Fernán Ramón Cerra Silva.
 - 2.1.15 Oficiar a la Junta de Calificación de invalidez del Atlántico para que, con cargo a Salud Total EPS, calificara el origen y porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del señor Cerra Silva.
- 2.2 De otro lado, el 3 de marzo de los corrientes, el Despacho del magistrado sustanciador acumuló el expediente T-2.924.844 al expediente T-2.787.839 y además, resolvió decretar la práctica de las siguientes pruebas:
- 2.2.1 Oficiar al representante legal de E.R.R Construcciones para que se pronuncie sobre los hechos de la acción de tutela (**Expediente T-2.924.844**), específicamente, que explicara las circunstancias por las cuales dio por terminado el contrato laboral con el accionante y si acudió a la autoridad competente para que autorizara dicho despido, allegara copia de la liquidación de las prestaciones sociales, indemnizaciones, demás acreencias laborales, copia de los desprendibles de los últimos tres meses de salario y copia del pago de las incapacidades.
 - 2.2.2 Oficiar a Salud Total EPS para que remitiera copia de la historia clínica de Néstor Pacheco Cantillo e informara las prestaciones médicas y asistenciales suministradas por la entidad para atender las dolencias del accionante.

2.2.3 Oficiar a la Junta de Calificación de invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca para que calificara el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de Nestor Pacheco Cantillo.

2.2.4 Oficiar a la Administradora de Riesgos Colpatria para que allegara copia del reporte del accidente de trabajo que ocurrió el 15 de julio de 2010 en relación con el señor Pacheco Cantillo.

2.2.5 Integrado debidamente el contradictorio y rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General, al despacho del Magistrado Sustanciador:

2.3 Expediente T-2.787.839

2.3.1 “IPS UNIVERSITARIA” Servicios de salud- Universidad de Antioquia

2.3.1.1 El 20 de enero de 2011, el auditor en salud de la “IPS UNIVERSITARIA”, John Jairo Mosquera Castrillón, le informó a este Despacho que la accionante presentó un evento de origen profesional y que se encontraba afiliada a la Administradora de Riesgos Profesionales Positiva S.A.

2.3.1.2 Explicó que la peticionaria presentó una fractura de radio distal derecho, y que según concepto de ortopedia requería tratamiento quirúrgico con osteotomía. Sin embargo, dicho procedimiento no pudo ser realizado porque según concepto de medicina interna la paciente no había logrado una adecuada estabilidad con respecto a la patología de tiroides.

2.3.1.3 Teniendo en cuenta lo anterior, manifestó que a la señora María Eugenia Ortiz Arango se le proporcionó tratamiento ortopédico y luego de la rehabilitación física se le calificó la pérdida de capacidad laboral, el día 15 de agosto de 2009, en un porcentaje del 20.15%, y que se dejó constancia que podría ser calificada nuevamente de acuerdo con la evolución clínica de su fractura y también de su patología tiroídea. En conclusión, la paciente podrá ser evaluada nuevamente para determinar en qué circunstancias se encuentra en la actualidad y proceder conforme a dicha valoración.

2.3.1.4 Por último, indica, que frente al suministro de las demás prestaciones asistenciales y económicas proporcionadas a la paciente, es la ARP POSITIVA S.A. quien debe rendir el informe pertinente.

2.3.2 Respuesta de Positiva Compañía de Seguros

2.3.2.1 El 18 de febrero de 2011, Alexandra Ochoa Almonacid, apoderada de la entidad, manifestó que la IPS Universitaria mediante dictamen número 0000100767358 del 15 de agosto de 2008 calificó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de la accionante en un porcentaje del 20.15% con el diagnóstico de “FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO Y DEL RADIO”.

2.3.2.2 Indicó que mediante acto administrativo número 4131 del 16 de diciembre de 2009, a través de la Gerencia de indemnizaciones, la entidad le reconoció una indemnización por incapacidad permanente parcial por valor de \$4.937.807.00, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 776 de 2002¹, y concluyó que con el pago de esta indemnización cesó para la entidad su responsabilidad.

2.3.2.3 Respecto a las prestaciones asistenciales, explicó que la entidad, a través de la Gerencia médica, autorizó la valoración por ortopedia a la accionante en la clínica de fracturas de Medellín (CEFRA) con el fin de establecer su estado actual de salud y dar continuidad al tratamiento respecto de las patologías que guardaran relación con el evento reconocido por la Administradora como profesional. Sin embargo, según consta en la historia clínica de la señora Ortiz Arango tiene pendiente la compensación por hipertiroidismo, la cual debe ser atendida por su EPS, por tratarse de una enfermedad de origen común.

2.3.2.4 Por lo anterior, solicitó la improcedencia del amparo invocado por carencia actual de objeto respecto a las prestaciones asistenciales, derivadas del evento calificado como de origen profesional.

2.3.3 Respuesta de Salud Total EPS

¹ Artículo 3 de la Ley 776 de 2002: “MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario. Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional. El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación. Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este sistema, las prestaciones se otorgan por días calendario. PARÁGRAFO 2o. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.

PARÁGRAFO 3o. La Administradora de Riesgos Profesionales podrá pagar el monto de la incapacidad directamente o a través del empleador. Cuando el pago se realice en forma directa la Administradora deducirá del valor del subsidio por incapacidad temporal el porcentaje que debe cotizar el trabajador a los otros subsistemas de Seguridad Social, valor que deberá trasladar con el aporte correspondiente del empleador señalado en el párrafo anterior, a la EPS o Administradora de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador en los plazos previstos en la ley”.

2.3.3.1 El 20 de enero de 2011, la abogada de Salud Total EPS de Medellín, manifestó que la señora Ortiz Arango presentó un accidente de trabajo el 23 de junio de 2008 al caer de una caneca cuando pintaba una pared y que fue atendida en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro por un médico ortopedista. El médico tratante le diagnosticó fractura de cubito y radio distal derecho y le ordenó cirugía con osteosíntesis pero ésta no le fue realizada porque además le diagnosticaron tirotoxicosis no controlada con bocio tiroideo difuso hiperfuncionante que ameritaba manejo médico. Indicó que recibió terapia con yodo radioactivo el 17 de abril de 2009.

2.3.3.2 Refirió que al persistir la incapacidad de la peticionaria, su empleador la despidió y dejó de cancelar los aportes al sistema de seguridad social en salud. En virtud de lo anterior, la accionante decidió afiliarse en calidad de trabajadora independiente. No obstante, informó, que a la fecha se encuentra en estado administrativo de mora.

2.3.3.3 Para finalizar, reiteró, que en lo que tiene que ver con las peticiones que elevó la usuaria ante Salud Total EPS, fue programada una cita con el médico especialista en salud ocupacional para que nuevamente remita a la ARP el manejo de esta patología (teniendo en cuenta que fue un accidente de trabajo); y como para dicha fecha se encontraba en mora en la cancelación de aportes, la EPS no le autorizó los servicios de salud a la usuaria. Además, anexó copia de las autorizaciones que había emitido dicha entidad.

2.4 Expediente T- 2.791.494

2.4.1 Ministerio de la Protección Social

El 18 de enero de 2011, la Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo informó que el señor Orlando Valencia Roballos se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud (Régimen subsidiado) desde el 1 de julio de 2006 a la Asociación mutual empresa solidaria de salud de Nariño (EMSSANAR E.S.S.) con tipo de afiliación cabeza de familia.

2.4.2 Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca

El 17 de febrero de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, remitió a esta Corporación el dictamen de la pérdida de capacidad laboral del señor Orlando Valencia Roballos en un porcentaje del 27.84% con fecha de estructuración del 28 de mayo de 2010.

2.4.3 Hospital Departamental San Rafael E.S.E Valle del Cauca

El 20 de enero de los corrientes, María Victoria Saavedra Rendón, asesora jurídica del Hospital Departamental San Rafael E.S.E. Valle del Cauca, remitió a esta Corporación los siguientes documentos: (i) certificación del coordinador de la base de datos de Emssanar en el que consta el estado actual de afiliación del accionante; (ii) fotocopia simple de la historia clínica del señor Orlando Valencia Roballos; (iii) resumen de la historia clínica del actor suscrita por el médico traumatólogo y subdirector científico del Hospital Departamental San Rafael de Zarzal, Valle del Cauca; y (iv) facturación de algunos servicios médicos, procedimientos, diagnósticos, materiales de insumo a favor del señor Valencia Roballos.

2.4.4 Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca

La juez laboral del circuito de Roldanillo, mediante auto proferido el 17 de enero de 2011, dispuso auxiliar y devolver la comisión conferida por esta Corporación y señaló fecha y hora para recepcionar las diligencias de interrogatorio y declaraciones, advirtiéndole a la parte accionada que debía allegar los documentos requeridos por la Corte en el comisorio.

2.4.4.1 Interrogatorio a la señora María Eugenia López de Rebolledo

El 25 de enero de 2011, compareció al Despacho de la Jueza Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, la señora **María Eugenia López de Rebolledo**, accionada en el proceso de la referencia quien manifestó que:

2.4.4.1.1 El señor Orlando Valencia Roballos fue contratado por su hijo Juan José mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios.

2.4.4.1.2 No conoce las labores que desempeñaba el actor en la Finca El Tesoro, pues su hijo es quien se encarga de todos los asuntos que conlleva la actividad en ésta, pero aclaró que le alquiló (no realiza otra especificación) al accionante y a su familia y manifiesta que tiene el contrato de arrendamiento.

2.4.4.1.3 No sabe las circunstancias en que ocurrió el despido del actor y si adelantaron algún trámite ante la autoridad laboral pertinente porque es su hijo Juan José quien administra la finca, pues sus otros dos hijos que también son propietarios de este inmueble se encuentran residenciados fuera del país.

2.4.4.1.4 No sabe las condiciones de tiempo, modo y lugar en que aconteció el accidente que sufrió el señor Valencia Roballos el 13 de junio de 2008 porque no estaba en la finca, como tampoco tiene conocimiento de las labores que debía desempeñar el accionante después de dicho accidente.

2.4.4.1.5 Como contratista él estaba afiliado al SISBEN porque no era su empleado.

2.4.4.1.6 Para finalizar aportó los siguientes documentos: contrato de prestación de servicios agropecuarios celebrado entre Orlando Valencia Roballos y María Eugenia López de Rebolledo, contrato de vivienda rural celebrado entre María Eugenia López de Rebolledo, en calidad de arrendadora, y Orlando Valencia Roballos, como arrendatario, de fecha 1 de junio de 2007, y tres contratos de arrendamiento en donde consta que la accionada le arrendó la finca a sus hijos.

2.4.4.2 Interrogatorio al señor Juan José Rebolledo López

El 25 de enero de 2011, el señor **Juan José Rebolledo López** compareció al Despacho de la Jueza Laboral del Circuito de Roldanillo y frente a los interrogantes planteados realizó las siguientes manifestaciones:

2.4.4.2.1 La persona que contrató al señor Valencia Roballos fue su madre, María Eugenia López de Rebolledo, mediante un contrato de prestación de servicios.

2.4.4.2.2 Las labores que desempeñaba el actor en la Finca El Tesoro eran de fumigación, limpias, riegos, mantenimiento de drenaje, eventualmente fertilizaciones, y aclara que el señor Valencia Roballos conseguía el personal para realizar estas labores y que una vez las terminaba, su madre le cancelaba inmediatamente.

2.4.4.2.3 Aduce que fue el señor Orlando Valencia quien decidió no trabajar más porque estaba cansado y enfermo y no se sentía capaz de realizar las labores que él le designaba. Agregó, que el día que se fue entregó la casa y las llaves que tenía en arrendamiento dentro de la finca. Insiste, en que no lo despidieron sino que él tomó la decisión de irse, y que como no era un trabajador fijo no tenían porqué acudir a la autoridad laboral competente.

2.4.4.2.4 Respecto a las circunstancias en que se accidentó el actor, 13 de junio de 2008, dijo que en esa fecha se salió un ganado a la calle y que el señor Valencia Roballos trató de meterlo al potrero, labor que no era de él. Manifestó que hay vaqueros en la finca encargados de la ganadería y que el actor debió avisarles sobre lo que estaba sucediendo, pero que trató de meter al ganado, se enredó en el pasto y se fracturó una pierna. Sin embargo, aduce que no le consta nada, que nadie lo vio, que simplemente es lo que el peticionario cuenta. Señala que al día siguiente lo trasladaron al Hospital de Zarzal y allí le practicaron una cirugía, y que posteriormente no realizó labores en la finca hasta que el médico lo

consideró pertinente y, una vez reintegrado volvió a realizar las mismas labores que venía desempeñando antes del accidente. Aclaró que fue atendido a través del SISBÉN porque para celebrar el contrato se le exigió que debía tener seguridad social en salud.

2.4.4.2.5 Expresó que él era quien le asignaba las tareas a Orlando Valencia pero que no le daba órdenes no tampoco cumplía un horario, que era a los trabajadores que él contrataba a quien el actor les daba órdenes y les exigía el cumplimiento de un horario.

2.4.4.2.6 No tiene documentos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales porque el señor Orlando Valencia prestaba sus servicios en la finca como contratista y no como trabajador, como tampoco soporte del pago de incapacidades por las razones expuestas.

2.4.4.3 Declaración de Luz Yiced Cubillos Henao

El 26 de enero de 2011, compareció al Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo la señora **Luz Yiced Cubillos Henao**, hija de la compañera permanente de Orlando Valencia Roballos, quien hizo las siguientes manifestaciones:

2.4.4.3.1 El accionante trabajó con la familia Rebolledo López desde septiembre de 2004 hasta el año 2010 y, vivió en una de las casas de la finca desde el 13 de abril de 2008 porque el señor Juan José Rebolledo, quien lo contrató, requería que estuviera en la finca por las labores varias que tenía que realizar. Agregó que el actor trabajó hasta el día 13 de abril de 2010, fecha en la cual los “echaron” (ella también vivía con el señor Orlando Valencia y su mamá) y que en dicha finca, el actor, sufrió el accidente de trabajo.

2.4.4.3.2 Contó que el accionante fue despedido por el señor Juan José Rebolledo y su familia porque “...ya no servía para seguir laborando en la Finca El Tesoro por el problema que tenía en la pierna.” (folio 182 del cuaderno del Despacho Comisorio).

2.4.4.3.3 Acerca de las circunstancias en las que sucedió el accidente del señor Orlando Valencia, contó que el 13 de junio de 2008, aproximadamente a las 6:00 pm un novillo se salió a 1 km de la casa y él fue a buscarlo. Después de una hora llegó arrastrándose en una bicicleta porque se había enredado en el pasto y se había lastimado la pierna. Entonces, su mamá María Piedad lo auxilió y lo acostó en una cama. Refiere que tenía la pierna muy inflamada y que como la señora María Eugenia se encontraba ese día en la casa con su hijo Rafael, los buscó y les contó lo sucedido, pero que cuando fue a verlo el señor Rafael le dijo que tenía inflamados los tendones. Al día siguiente, al verlo tan enfermo,

su mamá fue a pedirle a la señora María Eugenia y al señor Rafael que lo llevaran al médico, y así fue, lo atendieron en el Hospital de Zarzal y al tomarle las radiografías advirtieron que se había fracturado la pierna, le practicaron una operación y le dieron 9 semanas de incapacidad, las cuales le pagó el señor Juan José. Sin embargo, el médico le otorgó otra incapacidad por 7 semanas y su empleador le dijo que no le iba a pagar más incapacidades y le exigió que se reintegrara a sus labores. Por el exceso de trabajo tuvo dificultades con su pierna y luego, “nos sacaron de allá” (folio 183 cuaderno Despacho Comisorio)

2.4.4.3.4 Contó que recibía órdenes del señor Juan José Rebolledo durante toda la semana en horas de trabajo y los fines de semana cuando llegaban otros miembros de la familia, de todos, y que su horario de trabajo era de lunes a domingo, se levantaba a las 5:30 a.m a prender una turbina para que el agua bajara para el ganado y la casa, después iba a cortarle caña al ganado, a las 11:00 a.m revisaba el trabajo de los obreros en los surcos hasta las 2:00 p.m, y más tarde alimentaba al ganado. Su jornada terminaba a las 5:00 o 6:00 p.m, ya que tenía que entrar el ganado y apagar la turbina. Aduce que era raro el domingo que no trabajara.

2.4.4.3.5 Comenta que no le pagaron prestaciones sociales, indemnizaciones, etc, que lo único que recibía semanalmente eran \$120.000.00 y después del accidente que sufrió \$102.000.00 porque no trabajaba como antes.

2.4.4.3.6 El actor vivía en una casa en la Finca El Tesoro con su mamá, ella y sus dos hijos, y que no pagaba arriendo.

2.4.4.3.7 El señor Valencia Roballos no estaba afiliado a seguridad social por parte del empleador y que lo atendieron en el Hospital de Zarzal porque él estaba afiliado a EMSSANAR y el señor Juan José le dijo que no fuera a decir que él era su patrón.

2.4.4.4 Declaración de Alexander Valencia Castañeda

El 26 de enero de 2011, el señor **Alexander Valencia Castañeda**, hijo del accionante, hizo las siguientes declaraciones ante la jueza laboral del circuito de Roldanillo, Valle:

2.4.4.4.1 Su padre trabajó con la familia Rebolledo López y en cumplimiento de una de sus labores, “arriar ganado”, tuvo un accidente que le trajo como consecuencia la fractura de su pierna derecha. Actualmente está enfermo y sus empleadores al considerar que ya no podía trabajar lo despidieron.

2.4.4.4.2 Advierte que él trabajó con su papá en el año 2005, pero que el actor estaba trabajando desde hace un año en esa finca, es decir, desde 2004. Su despido se efectuó en abril de 2010 porque necesitaban una persona aliviada en la finca.

2.4.4.4.3 Con respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, manifestó que en el 2008, no recuerda fecha exacta, su padre se accidentó a 1 kilómetro de la finca porque salió a buscar un novillo, se resbaló y se fracturó una pierna y para llegar a la casa tuvo que arrastrarse apoyado en una bicicleta porque no soportaba el dolor. Cuenta, llegó a la casa a las 6:30 p.m y que su esposa le ayudó a entrar y lo acostó en una cama y, ahí estaba la familia Rebolledo y no le prestaron ningún auxilio, que le dijeron que el dolor era normal por la caída que había sufrido. Continúa su relato aduciendo que al día siguiente el señor Juan José Rebolledo le gritó a su papá, porque encontró un novillo (el que salió a buscar su padre el día anterior) en la carretera, sin saber que había sufrido un accidente; pero que aún enterado no le brindó ninguna ayuda. Entonces, su madrastra debió ir a la casa de los patronos, casi llorando, para que llevaran a su compañero al Hospital de Zarzal, pero éstos le manifestaron que no debía decir que el accidente fue en su finca porque ellos no lo tenían afiliado al sistema de seguridad social en salud. Sin embargo, lo atendieron en Zarzal con el carné de salud Emssanar. Agregó, que no le pagaron la incapacidad completa y que sin estar en condiciones de asumir las labores que antes desempeñaba debió realizarlas estando incapacitado, éstas son, controlar la entrada y salida de las mulas cañeras, lo cual implicaba 8 horas continuas de pie, hecho ante el cual manifestaba su dolor sin que el empleador prestara ningún tipo de atención. Luego, el médico tratante le envió medicamentos para el dolor que tenían un valor de \$250.000.00, y le pidió ayuda a la familia Rebolledo. La señora María Eugenia López de Rebolledo le contestó que no tenían dinero, que descontaran del mercado para comprar las medicinas.

2.4.4.4.4 Expresó que su padre fue contratado por la familia Rebolledo López, pero que principalmente era el señor Juan José Rebolledo quien le impartía las órdenes y que sí tenía horario laboral, esto es, desde las 5:30 a.m hasta las 6:00 p.m o más, que comenzó devengado \$60.000.00 pesos semanales y cada año le aumentaban \$10.000.00 y que en el último año le disminuyeron el sueldo a \$102.000.00 pesos semanales por enfermedad.

2.4.4.4.5 Cuenta que el señor Orlando Valencia vivía en la Finca El Tesoro con su madrastra, una hija de ella y que no pagaban arriendo, y sostiene que es ilógico que los dueños de la finca afirmen que pagaban arriendo porque precisamente las personas que deciden vivir en el mismo lugar de trabajo lo hacen con el propósito de ahorrar dinero por este concepto, así las labores sean más exigentes.

2.4.4.4.6 Por último manifestó que no lo tenían afiliado al sistema de seguridad social en salud.

2.4.4.5 Declaración del señor Guillermo Antonio Parra Gutiérrez

El 26 de enero de los corrientes, compareció al Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle, el señor **Guillermo Antonio Parra Gutiérrez** y declaró que:

2.4.4.5.1 Conoce a Orlando Valencia Roballos porque él le daba trabajo en la Finca El Tesoro. Posteriormente, el señor Juan José Rebolledo lo despidió y dejó trabajando al señor Valencia Roballos, quien siguió contratando personas de Zarzal, y como era el actor el encargado de contratar trabajadores le dio trabajo a él, por eso siguió trabajando en la finca hasta que el señor Juan José Rebolledo le dijo al peticionario que ya no le diera más trabajo porque estaba muy viejo.

2.4.4.5.2 Refirió que el señor Orlando Valencia trabajó en la Finca El Tesoro desde el 15 de septiembre de 2004 y lo contrató Juan José Rebolledo y, fue despedido de la finca porque después del accidente que sufrió ya no podía trabajar como antes.

2.4.4.5.3 Con respecto a las circunstancias en que sucedió el accidente, manifestó que al señor Valencia Roballos se le salieron unos novillos, eran aproximadamente las 6:30 p.m, y salió a buscarlos, que cuando estaba pasando un alambrado se resbaló y se fracturó una pierna, que llegó arrastrándose a la casa y allí estaba la familia Rebolledo López, excepto Juan José, y le dijeron al actor que se pusiera paños de agua tibia. Al día siguiente, la compañera del accionante le pidió a los empleadores que lo llevaran al hospital porque no podía ni pararse, y que el señor Juan José (ignorando lo que había sucedido) estaba muy molesto porque no había ido a trabajar al campo. Comenta que lo llevaron al médico pero le advirtieron que no dijera que trabajaba en la finca. Cuenta que en una oportunidad le pidieron ayuda a sus patronos para una droga muy costosa y que le respondieron que sacara del sueldo que le pagaban para la comida.

2.4.4.5.4 También contó que el accionante recibía órdenes de Juan José Rebolledo y que su jornada laboral iniciaba a las 5:30 a.m. Primero colocaba una turbina para sacar agua, luego picaba caña, le daba comida al ganado, tenía que ir para el corte y trabajaba hasta las 3:00 p.m, que luego tomaba un café en su casa, y finalizaba sus labores revisando los potreros y portillos, hasta las 6:00 o 6:30 p.m, de lunes a domingo, y que el domingo le daban un rato libre para que fuera a hacer su mercado.

2.4.4.5.5 Expresó que los propietarios de la finca no le pagaron ningún tipo de prestaciones sociales, que le pagaban un sueldo de \$120.000.00 cada semana, y después de que se fracturó la rodilla, le cancelaban \$100.000.00 pesos semanales.

2.4.4.5.6 Vivía en la Finca El Tesoro con su compañera y una hija de ésta, pero que no pagaban arriendo y sostiene que cómo iban a pagar arriendo si precisamente la motivación de irse a vivir a la finca es no pagar arriendo ni servicios.

2.4.4.5.7 El actor no estaba afiliado al sistema de seguridad social en salud como trabajador dependiente, ni tampoco a una administradora de riesgos profesionales.

2.4.4.6 Declaración de María Piedad Henao Mejía

El 26 de enero de 2011, la señora **María Piedad Henao Mejía**, compañera permanente del señor Orlando Valencia Roballos, compareció al Despacho de la jueza laboral del circuito de Roldanillo, Valle, y realizó las siguientes declaraciones:

2.4.4.6.1 En septiembre de 2004 el señor Orlando Valencia inició sus labores en la Finca El Tesoro y después de dos años y medio se fueron a vivir a dicha finca junto a su hija.

2.4.4.6.2 En cuanto a las labores que desarrollaba narró que se levantaba a las 5:30 a.m y conectaba una turbina para darle agua al ganado, que picaba caña, alimentaba al ganado, visitaba los cultivos de la caña para supervisar a los trabajadores, fumigaba los cultivos de caña, limpiaba zanjas.

2.4.4.6.3 Respecto a los hechos del 13 de junio de 2008 refirió que aproximadamente a las 6:30 p.m su compañero se accidentó a 1000 metros de la casa, se resbaló, se rompió la rodilla derecha y llegó arrastrándose en su bicicleta y, cuando ella lo vio lo ayudo a recostarse en la cama; como la señora María Eugenia y su hijo Rafael se encontraban en la casa, los llamó para que fueran a ver al señor Valencia Roballos, pero que ellos no le prestaron atención y le dijeron que podía ser un golpe leve. Contó que al día siguiente el señor Juan José Rebolledo al verlo sentado en una mesa lo gritó porque el ganado estaba en la caña ante lo cual el señor Orlando le respondió que se había accidentado, pero se fue sin decirle nada. Más tarde, ella les pidió que lo llevaran al Hospital porque tenía la pierna muy inflamada, pero el señor Rafael Rebolledo le advirtió que no dijera que ellos eran los empleadores porque no lo tenían afiliado a ninguna EPS. A través de la EPS-S Emssanar lo atendieron en el Hospital de Zarzal y le practicaron una cirugía, estuvo incapacitado 9 semanas (esa incapacidad sí se la cancelaron) pero después debió trabajar despachando mulas que sacaban la caña, aproximadamente 8 horas de pie, y debido a dicha labor empezó a sentir dolor en su rodilla. En virtud de lo anterior, debió frecuentar más al médico, y como no rendía igual en sus labores el señor Juan José le disminuyó el sueldo a \$102.000.00 semanales. Mencionó que en una

oportunidad le recetaron un medicamento muy costoso \$250.000.00 y la señora María Eugenia López le dijo al accionante que sacara del sueldo que recibía semanalmente, es decir, no pudo tomarse esa droga porque si la compraban, se pregunta, cómo iban a sobrevivir. Afirma que la familia Rebolledo López acordó que debían despedir al señor Orlando Valencia porque necesitaban una persona con buen estado de salud. Entonces, el 3 de abril de 2010, Rafael Rebolledo le informó que tenía que desocupar la finca. Comentó que su compañero tenía programada una cirugía en los próximos días, pero que aún así salieron de la finca el 13 de abril de 2010 y se fueron a vivir de “arrimados” a Zarzal (Valle) y desde entonces Orlando Valencia no trabaja. El 27 de mayo de ese mismo año, le practicaron otra operación al actor en Cali, en la Clínica San Fernando, y en días anteriores el actor le había pedido ayuda al señor Rafael Rebolledo para poder viajar. Cuenta que se fueron con \$100.000.00 pesos para esa cirugía, que pasaron hambre, y le toco pedir para regresar a Zarzal. Expuso que ella es la que trabaja en cultivos desde que los sacaron de la Finca El Tesoro, en oficios varios y, los hijos le ayudan de acuerdo a sus posibilidades.

2.4.4.6.4 Manifestó que no cancelaban arriendo en la finca porque precisamente si se fueron a vivir allá era para no tener que cancelar el arriendo y los servicios.

2.4.4.7 Interrogatorio al señor Orlando Valencia Roballos

El señor Orlando Valencia Roballos, hizo las siguientes manifestaciones ante la Jueza Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle:

2.4.4.7.1 No ha recibido ningún tipo de asesoría por parte del Hospital San Rafael de Zarzal, Valle, sobre los servicios POS o NO POS, y que ni siquiera sabe qué quiere decir POS o NO POS, que lo único que sabe es que para acceder a los servicios médicos en dicho hospital, presentó su carné de Emsanar.

2.4.4.7.2 Fue contratado por el señor Juan José Rebolledo, uno de los propietarios de la finca, para iniciar labores el 15 de septiembre de 2004, y que trabajó hasta el 12 de abril de 2010.

2.4.4.7.3 Acerca del accidente que sufrió relató que en desarrollo de sus labores, siendo aproximadamente las 6:00 p.m salió a buscar unas vacas, pero que un novillo se fue por un cañal, que una vez dejó a todas las vacas en el corral se devolvió a buscar el novillo pero que infortunadamente se cayó a la carretera encima de una piedra, y como estaba solo se arrastró en su bicicleta hasta llegar a su casa, estaba a 1 kilómetro y su compañera fue quien lo recibió junto a su hijastra Luz Yiced Cubillo, lo recostaron en la cama y su compañera fue a pedirle ayuda a la señora María Eugenia López y a su hijo Rafael Rebolledo y le

respondieron que quizás eran unos tendones recogidos, que de pronto no era grave. Manifiesta que esa noche no pudo dormir y al día siguiente el señor Juan José Rebolledo se enojó demasiado porque encontró el novillo en la carretera y no atendió a la explicación que él le dio. Narró que su compañera al verlo con la pierna tan inflamada le pidió a sus empleadores que lo llevaran al hospital, pero el señor Rafael Rebolledo en el trayecto le advirtió que no dijera que el accidente había ocurrido en la Finca El Tesoro ni que ellos eran sus patronos. Posteriormente, le practicaron una cirugía de rodilla, estuvo 9 semanas incapacitado, y que en ese lapso le pidió ayuda económica a la familia para comprar medicamentos pero que no le colaboraron. Agregó que había unas pastas que costaban \$250.000.00 pesos y la señora María Eugenia le respondió que sacara de la plata que le daba para el mercado semanalmente y que la fuera comprando.

2.4.4.7.4 En la finca desarrollaba labores del campo como fumigar la caña, limpiar zanjas, canales, recolectar la caña, picar caña para el ganado, tapar portillos, limpiar los potreros, y una tarea permanente que desempeñaba era sacar una turbina para abastecer la finca de agua, que terminaba sus labores a las 6:30 p.m, almorzaba en 20 minutos. Y destaca como un hecho injusto la reducción de su sueldo de \$120.000.00 semanales a \$102.000.00 pesos después del accidente porque no era capaz de realizar las mismas labores de antes. Sin embargo, le reclamó a su empleador por este hecho (pues la suma de \$18.000.00 le hacían falta) y la respuesta fue que ya no rendía igual y que de diez labores desarrollaba cinco.

2.4.4.7.5 Es falso que pagara arriendo, ni agua ni luz, pues considera que no hubiera sido justo que prestando un servicio en la finca y cuidando los bienes de la familia tuviera que pagar arriendo. Aduce que se siente engañado porque firmó unos documentos inconscientemente, ignorando que se trataba de un contrato de arrendamiento, pues tenía la convicción de que se trataba de unas fotocopias del RUT (porque eso fue lo que le dijo Rafael Rebolledo) que él no leyó nada.

2.4.4.7.6 No le pagaron prestaciones sociales y demás acreencias laborales, sólo le pagaban el salario para la alimentación, y como también manejaba personal también le entregaban la plata para pagarle a los trabajadores sin ninguna constancia o firma, no tiene recibos de pago de él ni de otros trabajadores. Que el señor Rafael lo llamó a un arreglo y le ofreció \$2.600.000.00, pero que el accionante no se los aceptó porque dicha suma no justifica todo el trabajo que realizó en la finca y que el señor Rafael Rebolledo le dijo que tenía que desocupar la finca porque ya no se entendía con su hermano Juan José. Relató que este último, le asignaba las labores más pesadas para realizar en el campo, y que con conocimiento de que no podía llevar una máquina fumigadora a la espalda lo obligó a ello, y por ello, a los dos días tuvo que ir al médico.

Contó que no le cancelaron una incapacidad y que querían obligarlo a renunciar porque sabían que estaba pendiente otra cirugía. Que faltándole 15 o 20 días para la operación tuvo que salir a vivir de posada en Zarzal, Valle, le pidió colaboración al señor Juan José y le dio \$100.000.00 pesos para que fuera a Cali desde el martes hasta el sábado y, para devolverse junto a su compañera tuvo que salir a pedir para el pasaje.

2.4.4.7.7 Para finalizar, relató, no puede trabajar y su esposa se vió en la obligación de trabajar en el campo para cubrir los gastos de manutención.

2.5 Expediente T- 2.808.629

2.5.1 Junta Regional de Calificación de invalidez

El 19 de enero de 2011, el señor Carlos Alberto González Ortiz, secretario de la Junta Regional de Calificación de invalidez, informó que la ARP POSITIVA le solicitó a dicha entidad la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor Fernán Ramón Cerra Silva el 12 de abril de 2010, y que en efecto el accionante fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 27.53% (origen: accidente de trabajo) con fecha de estructuración del 10 de abril de 1995. Refirió que el señor Cerra Silva no estuvo de acuerdo con el resultado de este dictamen, por lo cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Sin embargo, la Junta confirmó el dictamen y envió, el 26 de mayo de 2010, a la Junta Nacional de Calificación de invalidez el expediente y a la fecha no ha recibido una respuesta de su superior, en segunda instancia.

Por tanto, solicitó que se le informe si el señor Fernán Ramón Cerra Silva debe ser nuevamente calificado, pues como lo explicó precedentemente está a la espera de que su superior, Junta Nacional de Calificación de invalidez, resuelva el recurso de apelación.

2.5.2 Salud Total S.A.

2.5.2.1 El 19 de enero de 2011, la representante legal de Salud Total S.A., Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado S.A., manifestó que el señor Fernán Ramón Cerra Silva presentó una afiliación a Salud Total EPS en calidad de trabajador dependiente de la empresa SERVIES LTDA, con la cual reportó la novedad de retiro en el mes de diciembre de 2009. Indicó que a la fecha se encuentra activo en el sistema pero en calidad de beneficiario de su cónyuge y cuenta con 173 semanas cotizadas.

2.5.2.2 Refirió que durante todo el tiempo de su afiliación ha recibido la atención médica que ha requerido. Contó que en diciembre de 2010

solicitó la calificación del origen de la patología cervical e informó la terminación del contrato laboral y que en esa oportunidad la médica laboral le solicitó al paciente allegar los exámenes paraclínicos y valoración del especialista (neurocirugía) para confirmar la presencia de la patología a nivel cervical que es la que está pidiendo sea calificada. Sin embargo, expresó, a la fecha el actor no ha allegado la documentación pertinente.

2.5.2.3 Reiteró que el actor siempre ha permanecido activo en el sistema y por ello, no ha existido suspensión ni negación de servicios médicos. Así mismo, la entidad ha prestado sus servicios médicos para atender las patologías que el señor Cerra Silva ha presentado, tanto el dolor lumbar como su trastorno psicológico.

2.5.3 Colpatria ARP

El 20 de enero de 2011, el Director Jurídico de Seguros de Vida Colpatria S.A., solicitó a esta Corporación que declarara improcedente la acción de tutela respecto a la ARP Colpatria porque dicha entidad ha cumplido con todas las obligaciones que se encuentran a su cargo frente al actor; y anexó copia del reporte del accidente de trabajo que ocurrió el 7 de abril de 2009. Específicamente informó que el accionante estuvo afiliado a la ARP Seguros de Vida Colpatria S.A., desde el 1 de enero de 2005 hasta el 5 de diciembre de 2009 a través de la empresa SERVIES LTDA y que en su sistema de información existe un reporte de accidente de trabajo del 7 de abril de 2009, pero que no ha requerido prestaciones asistenciales por parte de la ARP.

2.5.4 Servies Ltda

2.5.4.1 El 24 de enero de 2011, la entidad accionada, a través de su representante legal, manifestó que la acción de tutela se tornaba improcedente por cuanto las pretensiones del accionante se dirigían a discutir la legalidad y validez de la terminación del contrato de trabajo, cuando para ello existe el proceso ordinario laboral ante la justicia ordinaria.

2.5.4.2 Explicó que al momento de efectuarse el despido del señor Cerra Silva, éste no tenía el carácter de sujeto de especial protección constitucional, no se encontraba incapacitado o en situación de incapacidad manifiesta. Indicó que en ese orden de ideas la entidad accionada no estaba en la obligación de solicitar permiso ante el Ministerio de la Protección Social para dar por terminado el contrato laboral con el actor porque su despido no obedeció a su estado de salud sino al vencimiento del término de su contrato y a la desaparición de las causas que motivaron su vinculación. Además, agregó, el trabajador no

se encuentra amparado por los supuestos contenidos en la Ley 361 de 1997.

2.5.4.3 También afirmó que son las administradoras de riesgos profesionales del sistema de seguridad social en salud las obligadas a responder por la indemnización o eventual pensión del actor en virtud de su estado de salud.

2.5.4.4 Para finalizar, reiteró que como el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela ni siquiera es procedente de manera transitoria.

2.5.5 Positiva Compañía de Seguros

2.5.5.1 El 24 de enero de 2011, el secretario general de Positiva Compañía de Seguros S.A., manifestó que el señor Fernán Ramón Cerra Silva estuvo afiliado a su administradora a través del empleador ASEOTEM LTDA y que el día 10 de abril de 1995 presentó “contingencia presunta profesional” la cual fue calificada por la Junta Nacional como de origen profesional. En virtud de lo anterior, relata que se le otorgó al señor Fernán Ramón Cerra Silva la asistencia médica y de rehabilitación, así como el reconocimiento de las prestaciones económicas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 1295 de 1994 y Ley 776 del 17 de diciembre de 2002.

2.5.5.2 Mencionó que de los anexos adjuntos al fallo, pudo constatar que el accionante presentó dos accidentes de trabajo, 16 de julio de 2003 y 6 de abril de 2009, y que en dicha época se encontraba afiliado a la ARP AGRICOLA DE SEGUROS S.A hoy SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., cuando laboraba para la empresa SERVIES LTDA.

2.5.5.3 En consecuencia, le corresponde al ente administrador ARP COMPAÑÍA AGRICOLA DE SEGUROS DE VIDA S.A., asumir y cubrir las prestaciones económicas y asistenciales de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente.

2.5.6 Seguros de Riesgos Profesionales Suramericana S.A.

El 22 de julio de 2011, Oscar Daniel Pérez Angarita, representante judicial de Seguros de Riesgos Profesionales Suramericana S.A., manifestó que el accionante les informó en varias oportunidades acerca de los accidentes de trabajo que sufrió bajo la cobertura de la empresa accionada, y que éstos fueron calificados como de origen profesional. Refiere que una vez determinada la secuela causada, procedieron a cancelar la respectiva indemnización. Por lo tanto, aduce, la entidad ha cumplido con todas las obligaciones económicas y asistenciales a su

cargo. Para el efecto, allega copia de los reportes de accidente de trabajo del 20 de febrero y 16 de julio de 2003.

2.6 Expediente T-2.804.831

2.6.1 Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda

El 21 de enero de 2011, el Secretario Técnico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, manifestó que el señor Hoover Antonio Ariza fue calificado por dicha entidad el 22 de julio de 2010, y que dicho dictamen fue notificado al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (Ministerio de Defensa Nacional), para lo cual remitió copia auténtica de dicha calificación en la que consta que el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral de un **62.68%** con fecha de estructuración, marzo 5 de 2008.

Sin embargo, refirió que si esta Corporación requería que dicha entidad emitiera un nuevo dictamen se lo comunicara.

2.6.2 Ministerio de Defensa- Policía Nacional

Mediante escrito radicado el pasado 21 de enero, el secretario general de la Policía Nacional – Ministerio de Defensa Nacional manifestó que:

2.6.2.1 El 5 de marzo de 2008, el patrullero Hoover Antonio Ariza realizó el primer turno de vigilancia y estaba en su día de descanso. Señaló que sufrió el accidente en su motocicleta particular en compañía de un compañero de trabajo.

2.6.2.2 Respecto al retiro por disminución de la capacidad sicofísica del accionante aclaró que ésta procedió porque las autoridades médico laborales de la institución conceptuaron que el señor Hoover Antonio Ariza no era apto (evaluaron la disminución de su capacidad sicofísica en un porcentaje del 49%) y que no era procedente su reubicación laboral. Por lo tanto, se estructuró la causal de retiro por disminución de la capacidad sicofísica, figura constitucionalmente admisible en este caso pues (i) el concepto de la junta médico laboral sobre reubicación no fue favorable y (ii) las capacidades del actor no pueden ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

2.6.3 Hoover Antonio Ariza

El 17 de mayo de 2011, el actor manifestó que la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda no había dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral décimo primero del auto adiado el 14 de diciembre de 2010 emitido por la Sala Séptima de Revisión de la Corte. Ello, por cuanto no se le ha practicado un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. También adujo que el dictamen de fecha 22 de

julio de 2010 se le practicó porque canceló el valor de dicha valoración con dinero que un familiar le suministró pero que no presentó recurso de apelación por falta de recursos económicos. Además, refirió que la Policía Nacional no le está prestando el servicio de salud y por ello, se encuentra afiliado al Sisbén.

2.7 Expediente T-2.924.844

2.7.1 Salud Total EPS

2.7.1.1 El 14 de marzo de 2011, Nataly García Rojas, funcionaria de la Jefatura de Servicios Legales a Usuarios de Salud Total S.A., manifestó que el señor Néstor Pacheco Cantillo efectuó su afiliación al sistema general de seguridad social en salud a través de dicha EPS el 19 de febrero de 2010 en calidad de trabajador dependiente de la empresa “E.R.R. CONSTRUCCIONES E.U.”

2.7.1.2 Afirmó que a la fecha, el estado de afiliación del actor es de mora porque su empleador no había efectuado el pago de los aportes para el periodo de marzo. No obstante, indicó que la entidad le ha autorizado al peticionario todos los servicios que ha requerido según indicación de sus médicos tratantes, y que no se ha registrado una negación del servicio y/o atención, como tampoco se encuentran servicios pendientes por autorizar.

2.7.1.3 De otro lado, señaló que el señor Pacheco Cantillo está recibiendo atención por parte de la ARP COLPATRIA en razón al accidente de trabajo que sufrió el 15 de julio de 2010.

2.7.1.4 En virtud de lo anterior, sostuvo que la EPS Salud Total no ha vulnerado derecho fundamental alguno del peticionario.

2.7.2 Colpatria ARP

2.7.2.1 El 14 de marzo de 2011, el Director Jurídico de Seguros de Vida Colpatria S.A., refirió que el señor Néstor Pacheco Cantillo se encuentra afiliado a la ARP Colpatria desde el 2 de febrero de 2010 a través de la empresa E.R.R CONSTRUCCIONES.

2.7.2.2 Expresó que el actor tiene un reporte de accidente de trabajo el 15 de julio de 2010 con diagnóstico de “POLITRUMATISMO FRACTURA T12, FRACTURAS COSTALES, TRAUMA TORAX Y ABDOMEN” y que la ARP le ha brindado todas las prestaciones asistenciales y económicas. En particular, frente a las **prestaciones asistenciales**, le ha brindado las siguientes: manejo de urgencias, hospitalización, cirugías, terapia física y medicamentos. En noviembre de 2010 dio orden de reintegro con recomendaciones laborales. Por otra parte, indicó que la

ARP Colpatria calificó la pérdida de capacidad laboral del actor en un porcentaje del 13.11%.

2.7.2.3 De otro lado, manifestó que de acuerdo con el procedimiento legal establecido por la normativa que regula el Sistema General de Riesgos Profesionales para determinar el origen de las patologías, es indispensable que en primera instancia la EPS del accionante, realice la calificación y la notifique a la ARP. Aduce que sólo si después de efectuada dicha notificación de calificación del origen, el usuario manifiesta su inconformismo puede agotar los recursos de ley ante las juntas de calificación de invalidez. Como a la fecha no existe notificación de la EPS respecto a la calificación profesional de la patología que padece el actor, se presume que su origen es **común**, y aclaró que la EPS antes de cumplir el día 180 de incapacidad continua debe remitir el caso al Fondo de Pensiones para que esta entidad defina si el señor Pacheco Cantillo puede acceder a la pensión de invalidez.

2.7.2.4 También afirmó que la ARP asume el reconocimiento y pago de las incapacidades, una vez exista un dictamen en firme que indique las patologías que tiene el actor y en el cual se pueda evidenciar que el origen de dichas incapacidades tienen el carácter de *profesional*. Sostiene que hasta que ello no suceda no existe obligación legal por parte de las ARP de efectuar el pago de las prestaciones económicas del sistema general de riesgos profesionales.

2.7.2.5 Por lo anterior, considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

2.7.3 E.R.R. Construcciones

El 16 de marzo de 2011, el representante legal de E.R.R. Construcciones remitió a este Despacho documentación acerca de la situación actual del peticionario en la empresa, en los siguientes términos:

2.7.3.1 Para iniciar, refirió que el señor Néstor Pacheco Cantillo sufrió un accidente laboral el 15 de julio de 2010 y, estuvo incapacitado hasta el 14 de octubre de 2010. Indicó que una vez se cumplieron todas las incapacidades, el señor Pacheco Cantillo se hizo presente a la obra con el concepto médico de aptitud laboral de la ARP Colpatria y teniendo en cuenta dicho concepto la empresa iba a proceder a reintegrarlo a sus labores, pero el actor manifestó que no podía realizar ninguna tarea. Por lo anterior, dicha empresa le solicitó a la ARP nueva valoración para corroborar las afirmaciones del accionante, sin embargo, la ARP siempre confirmó que estaba en condiciones de laborar.

2.7.3.2 Afirmó que la empresa E.R.R. Construcciones siempre le ha cancelado al actor los aportes al Sistema de Seguridad Social. A la vez,

indicó que el caso del actor fue puesto en conocimiento del Ministerio de la Protección Social, ya que no sabían cómo proceder en este caso.

2.7.3.3 Luego de que la empresa solicitó una nueva valoración a la ARP, una terapeuta acompañó dicho proceso hasta que el pasado 25 de febrero, el señor Néstor Pacheco accedió a trabajar para realizar labores de acuerdo a las recomendaciones que emitió la ARP. En virtud de lo anterior, ingresó a laborar el 28 de febrero de los corrientes pero faltó a su trabajo sin justificación alguna los días 1 y 2 de marzo.

2.7.3.4 Para finalizar, manifestó que la empresa E.R.R. Construcciones siempre le ha prestado al actor la colaboración que ha requerido, ha cumplido con los aportes a la seguridad social en salud y se ha interesado por su bienestar.

3 CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar: **(i)** las personas, jurídicas y naturales, accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al mínimo vital de los accionantes al terminar sus contratos laborales sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social, pese al conocimiento previo que tenían acerca de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban por su discapacidad física, situación que se evidenció durante la ejecución de los respectivos contratos de trabajo. Además, **(ii)** en el caso particular del Agente de la Policía Nacional, si la entidad accionada desconoció sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al retirarlo de su cargo en aplicación de la causal de “pérdida de capacidad sicofísica” con base en el dictamen que emitió la Junta Médico Laboral.

Para resolver la controversia la Sala Séptima examinará: **(i)** la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro del trabajador que es despedido en situación de discapacidad; **(ii)** la

procedencia de la acción de tutela contra particulares; **(iii)** el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad, y la especial connotación que adquiere esta garantía tratándose de agentes o servidores del Estado. **(iv)** A la luz de las anteriores premisas, se analizará cada caso en particular.

3.2.1 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO DEL TRABAJADOR QUE ES DESPEDIDO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se caracteriza por ser una acción preferente y sumaria que busca evitar de manera *inmediata* la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además, su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica, carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la solicitud de reintegro al cargo a través de la acción de tutela, se ha predicado por regla general su improcedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Sin embargo, la Corte ha establecido como excepción que se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad.**

En dichos casos, la acción de tutela es la procedente e idónea, en razón a la **protección laboral reforzada** que consagra expresamente el texto constitucional a favor de las personas con discapacidad, cuya finalidad es desarrollar el postulado de la igualdad real y efectiva, y garantizarles el ejercicio pleno de sus derechos. Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la autorización del Ministerio de la Protección Social.

Por tanto, esta Corporación no sólo considera que en estos eventos la acción de tutela es procedente sino que además es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral. Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual podrá concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente.² En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la

² Corte Constitucional, sentencia T-125 del 24 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales.

En definitiva, en aquellos casos en los cuales se vislumbre la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, adulta mayor, u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo procedente para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra *relevancia constitucional* ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

3.2.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

Es importante subrayar que la vulneración de los derechos fundamentales no sólo deviene de la acción u omisión de las autoridades públicas sino que también pueden ser desconocidos, a veces en mayor grado, por los particulares, teniendo en cuenta las relaciones heterogéneas que se presentan en la sociedad. Específicamente, en el plano de las relaciones privadas, los efectos de la protección a los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal y son una manifestación del principio de la igualdad³; pues precisamente en virtud de las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, la parte débil estaría sometida a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, sin que la persona en estado de indefensión o subordinación tuviera la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.

Por lo anterior, esta Corporación ha establecido que en principio la acción de tutela es el mecanismo procedente para solicitar la protección de los derechos fundamentales frente a un particular cuando se evidencia un estado de indefensión o subordinación. Específicamente, esta Corporación ha indicado que **se presume el estado de indefensión o subordinación entre particulares, en asuntos de carácter laboral**. Al respecto, se estableció:

“(…) Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión – como es el caso en materia laboral⁴, pensional⁵, médica⁶, de ejercicio de poder

³ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-112 del 9 de febrero de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias S. T-335 de 1995, T-172 de 1997, T-202 de 1997, SU-519 de 1997, S. T-584 de 1998, T-651 de 1998, T-639 de 1999, T-732 de 1999, T-203 de 2000”

*informático*⁷, *de copropiedad*⁸, *de asociación gremial deportiva*⁹ *o de transporte*¹⁰ *o religiosa*¹¹, *de violencia familiar*¹² *o supremacía social*¹³ –, *la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones.*¹⁴ (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el estado de indefensión o subordinación se presume en **materia laboral**. No obstante, el juez constitucional debe conferirle valor y peso al término *indefensión* en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela contra un particular. Sobre el punto, la Corte Constitucional ha señalado algunos lineamientos que pueden servir de guía:

“(...) la Corte sin el ánimo de ser exhaustiva, ha establecido algunos supuestos en los que existe estado de indefensión, como por ejemplo, (i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos, que permitan conjurar la vulneración *iusfundamental* por parte de un particular; (ii) personas que se hallan en situación de marginación social y económica¹⁵, (iii) personas de la tercera edad¹⁶, (iv) discapacitados¹⁷ (v) menores de edad¹⁸.”¹⁹

Además, esta Corporación ha encontrado procedente la acción de tutela en aquellos eventos en los cuales la relación laboral ha terminado²⁰ pero

⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-339 de 1997, T-650 de 1998, T-295 de 1999, T-576/99, T-833 de 1999”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-697/96, T-433 de 1998”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1682 de 2000, SU-1721 de 2000”

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-630 de 1997, T-308 de 1998, T-418 de 1999”

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-796/99”

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 1999”

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 1996”

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-557/95, T-420/96”

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-263/98”

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-1042 del 28 de septiembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ T-605 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

¹⁶ T-1087 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-046 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-302 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-561 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-1330 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-125 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-036 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-351 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz, T-1008 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo”

¹⁷ T-1118 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-174 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-288 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz”

¹⁸ Según lo previsto en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “*se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.*” Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-356 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-900 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño”

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia de tutela T-819 del 21 de agosto de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-791 del 3 de noviembre de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

se evidencia que durante su desarrollo existió un desconocimiento de los derechos fundamentales del trabajador²¹

De lo expuesto puede colegirse que la acción de tutela procede contra particulares en virtud de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como manifestación del principio de igualdad, siempre que el juez constitucional al analizar el caso concreto vislumbre que la persona se encuentra en estado de subordinación o indefensión, como es el caso de las relaciones laborales.

3.2.3 EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Reiteración de jurisprudencia-

3.2.3.1 La protección laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad.

Es importante advertir que en principio no existe un derecho fundamental que garantice la permanencia indefinida en un empleo. No obstante, la Constitución Política, artículos 13, 47 y 53, ha otorgado una protección reforzada a quienes se **encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta como las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas con discapacidad y adultos mayores**. Dicha protección significa en materia laboral que su despido sólo podrá efectuarse y aceptarse como válido si existe una justa causa debidamente acreditada ante el Ministerio de la Protección Social.

Acerca de la finalidad de la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, es importante anotar que ésta desarrolla el contenido de reglas y principios constitucionales de gran valía para lograr la igualdad material entre las personas. Además para la real materialización de este derecho existe una presunción ante su desconocimiento. Al respecto, esta Corporación, mediante sentencia **T-812 del 21 de agosto de 2008**, señaló:

“(i) la existencia de mandatos de protección especial vinculantes para todos los actores sociales y el Estado²², (ii) el principio de solidaridad social, y de eficacia de los derechos fundamentales²³, y (iii) el principio y derecho a la igualdad material, que comporta la adopción de medidas afirmativas²⁴ en favor de grupos

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-231 del 26 de marzo de 2010. M.P. Maria Victoria Calle Correa.

²² Como se ha señalado, estos mandatos se encuentran contenidos en los artículos 13, 47 y 54 de la Carta”

²³ A partir de los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución.”

²⁴ Sobre las acciones afirmativas en el ordenamiento colombiano, se pueden consultar entre otras, las sentencias C-371 de 2000 (Ley 581 de 2000, conocida como *Ley de cuotas*); C-112 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en relación con la Ley 750 de 2002, relativa al beneficio de prisión domiciliaria para madres cabeza de familia, C-044 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-174 de 2004 (M.P. Manuel José

desfavorecidos, o de personas en condición de debilidad manifiesta (art. 13, incisos 2º a 4º)²⁵, han llevado a la Corte a considerar que un despido que tiene como motivación -explícita o velada- la condición física del empleado, constituye una acción discriminatoria²⁶, y un abuso de la facultad legal de dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo^{27,28}

Específicamente, en el caso de las personas con discapacidad, el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** establece que:

“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”

La anterior disposición consagra dos eventos a saber: el **primero**, denominado por la jurisprudencia constitucional como estabilidad laboral positiva, en el sentido de que la discapacidad de una persona no puede ser un obstáculo para la vinculación laboral de la persona *a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar*; el **segundo**, el que la jurisprudencia ha llamado estabilidad laboral negativa, en el entendido de que ninguna persona en situación de discapacidad puede ser

Cepeda Espinosa) y, las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería)”

²⁵ Artículo 13, inciso 2º. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Inciso 4: El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

²⁶ Ver, sobre el particular las sentencias SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) sobre empleados despedidos por ser portadores del Virus de Inmundeficiencia Humano, y la T-943 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)”

²⁷ Sobre el trato discriminatorio que supone un despido en tales condiciones, ver entre otras, las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1038 y 1083 de 2007 (las dos con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto). En relación con la configuración de un abuso del derecho, ver la T-1757 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1040 de 2001 y, de forma reciente, la T-853 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)”

²⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

despedida o su contrato laboral terminado por su condición, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social.²⁹

En la sentencia C-531 de 2000³⁰, esta Corporación abordó el estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos primero (parcial) y segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 referido anteriormente, y con respecto a la **estabilidad laboral reforzada** concluyó que: **(i)** la Constitución Política contempla una protección reforzada a ciertas personas que pertenecen a grupos históricamente marginados o excluidos de la sociedad para hacer efectivo el postulado de lograr una igualdad real y efectiva (artículo 13), y asegurarle a esta población el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales; **(ii)** el despliegue de acciones afirmativas para lograr dicho cometido constitucional como también el de propender por la vigencia de un orden justo, adquiere relevancia en el campo laboral; **(iii)** a través del derecho al trabajo, en particular tratándose de la población en situación de discapacidad, se asegura el contenido y ejercicio de otros derechos fundamentales como la autonomía, la dignidad humana y la igualdad; **(iv)** por lo anterior, cuando el trabajador se encuentre en alguna circunstancia de discapacidad, nace para él una estabilidad en el empleo mientras pueda desarrollar la labor asignada o cualquier otra de acuerdo con la discapacidad que tenga y además, no se presente una causa justificativa para la terminación del contrato laboral.

Ahora bien, en relación con el alcance del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad, esta Corporación fijó las siguientes subreglas:

“(…) (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”³¹

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁰ M.P. Alvaro Tafur Galvis

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-519 del 26 de junio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3.2.3.2 La estabilidad laboral reforzada se otorga no sólo a los trabajadores que tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral sino también a aquéllos trabajadores que no tienen dicha calificación pero que se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

La jurisprudencia constitucional también ha abordado la distinción entre los trabajadores en situación de discapacidad que tienen el dictamen de pérdida de capacidad laboral y aquéllos trabajadores que aún cuando no han sido calificados se encuentran en situación de debilidad manifiesta por presentar una pérdida de capacidad laboral durante la ejecución del contrato laboral³². En el primer caso, la estabilidad laboral reforzada deviene directamente del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en el segundo caso, dicha protección especial deviene directamente del sistema normativo³³, y entendido como todas aquellas normas, además de las reglas constitucionales, que confieren una especial protección al trabajador en estado de debilidad manifiesta y que no son contrarias al texto superior.³⁴

Es decir, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta no depende de la calificación de pérdida de capacidad laboral sino de la evidencia de que el estado de salud del trabajador desmejoró durante la ejecución del contrato laboral y que por esta razón se le dificulta o se encuentra impedido para desarrollar sus labores; por tanto, su desvinculación en estas circunstancias constituye un acto discriminatorio.³⁵

3.2.3.3 El deber del empleador de reubicar al trabajador es una manifestación del principio de solidaridad.

Acorde con lo anterior, el empleador en desarrollo del **deber de solidaridad y como una manifestación del principio de eficiencia (Artículo 48 de la Constitución Política)**³⁶, tiene el deber de mantener en el cargo o de reubicar al trabajador en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta atendiendo sus circunstancias particulares y de manera oportuna, hasta tanto no se verifique la estructuración de una causal objetiva por parte del Ministerio de la Protección Social.³⁷

³² Ver, entre otras, las sentencias: T-198 del 16 de marzo de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-677 del 28 de septiembre de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-125 del 24 de febrero de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-480 del 25 de septiembre de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-003 del 14 de enero de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-351 del 5 de mayo de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-791 del 3 de noviembre de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Sin embargo, en la sentencia **T-1040 del 27 de septiembre de 2001**³⁸ se consagró una excepción al deber de reubicación por parte del trabajador en los siguientes términos:

“En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

3.2.3.4 El vencimiento del término del contrato laboral, no implica necesariamente a la desvinculación del trabajador en situación de discapacidad.

Esta Corporación ha establecido que el vencimiento del término del contrato laboral a término fijo o de obra no constituye necesariamente una causa de desvinculación del trabajador protegido por la estabilidad laboral reforzada, y ha fijado los siguientes lineamientos:

“De tal manera que, en los eventos en los que se advierta (i) que subsisten las causas que dieron origen al nacimiento de la relación laboral; (ii) en el entendido de que un tercero continua cumpliendo con tales funciones y; (ii) se observe que el trabajador ha cumplido adecuadamente con sus obligaciones derivadas de la misma, tiene el derecho a conservar su trabajo, o a ser reubicado de acuerdo con sus circunstancias, sin que el cumplimiento del término pactado implique su desvinculación laboral, salvo que medie la autorización del funcionario de trabajo correspondiente.”³⁹

3.2.3.5 Presunción que se impone ante el despido de una persona que se encuentre en una circunstancia de discapacidad sin la autorización del Ministerio de la Protección Social.

Acorde con lo expuesto precedentemente, cuando el juez constitucional evidencia que el despido o la terminación del contrato laboral se efectuó sin la autorización del Ministerio de la Protección Social debe presumir que la desvinculación tuvo como causa la condición de discapacidad o

³⁸ M.P. Rodrigo Escobar Gil

³⁹ *Ibíd*em

debilidad manifiesta del trabajador y se entenderá que el despido es ineficaz.⁴⁰ Dicha presunción tiene su razón de ser en el hecho de que generalmente el nexo causal entre el despido y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por tanto, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada, máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y desde el punto de vista formal se encuentran conformes con las disposiciones legales. Por tanto, corresponde al empleador demostrar que la causa del despido no se debe a un acto discriminatorio por razón de la discapacidad del actor.⁴¹

3.2.3.6 Los derechos de las personas con discapacidad no son absolutos

Los derechos de las personas en situación de discapacidad no son absolutos, por tanto los empleadores al observar que el trabajador ha incurrido en una causal objetiva para dar por terminado el contrato laboral, antes de proceder a hacer efectivo el despido, deben observar el procedimiento establecido para ello y acudir al Ministerio de la Protección Social para obtener la autorización respectiva. En este respecto, la jurisprudencia ha señalado:

“10. La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros. No obstante, el trato más favorable a las personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13-3) debe garantizar una protección efectiva y real para este sector de la población.”⁴² (Subraya fuera de texto)

3.2.3.7 La determinación del origen de la pérdida de capacidad laboral constituye un aspecto de trascendental importancia para determinar cuál es la entidad responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas, y así proteger el derecho a la salud y al mínimo vital del trabajador.

La determinación del origen de la pérdida de capacidad laboral es un aspecto importante a tener en cuenta para establecer qué entidad es la responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas a que el trabajador tiene derecho. En la sentencia T-142 del 15 de febrero de 2008⁴³, se dijo al respecto:

⁴⁰ Ibídem

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-1083 del 13 de diciembre de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-427 del 24 de junio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“Para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello”.

Además, la sentencia T-168 del 9 de marzo de 2007⁴⁴, acerca del procedimiento que debe observarse para llevar a cabo dicha calificación, señaló: “(...) El ordenamiento legal vigente contempla las instancias necesarias para calificar las diferentes patologías ocurridas con ocasión del trabajo, las cuales deberán surtirse en su integridad si existe alguna controversia sobre la calificación. Así pues, tanto la Ley 776 de 2002⁴⁵, como los Decretos 1295 de 1994⁴⁶ y 2463 de 2001, establecen los lineamientos que se deben seguir a fin de garantizar la pronta y eficiente determinación, calificación o clasificación de la enfermedad o accidente en que se ha visto involucrado un trabajador”.

3.2.3.8 La protección laboral reforzada adquiere un matiz aún más especial tratándose de servidores o agentes del Estado.

3.2.3.8.1 Es importante referir que el derecho a la estabilidad laboral reforzada adquiere una especial connotación tratándose de agentes o servidores del Estado, en particular los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad. Al respecto, esta Corporación ha establecido:

⁴⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁵ El artículo 1° de la Ley 776 de 2002, “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”, consagra lo siguiente: ***DERECHO A LAS PRESTACIONES.*** *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley’.*”

⁴⁶ El artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, estipula: ***Origen del accidente, de la enfermedad y la muerte.*** *Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común. // La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. // El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinara el origen, en segunda instancia. // Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. // De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos’”*

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (CP art. 2)”

Ahora, las tareas que ejecutan cotidianamente los miembros de la Fuerza Pública entrañan un factor de riesgo lo cual exige que sus miembros se encuentren en buenas condiciones físicas y psicológicas para el cumplimiento de importantes deberes constitucionales como lo son la protección a los habitantes del territorio nacional en su vida, honra y bienes, pues en caso contrario, no sólo se estaría exponiendo la vida y la integridad del agente sino también los de la comunidad en general.

3.2.3.8.2 Respecto al régimen especial que cobija a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, en reiterada jurisprudencia se ha señalado que éste tiene como marco la propia Constitución Política (artículo 218), por tanto su existencia no constituye per se un acto discriminatorio frente al régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, en razón a que los sujetos a quienes van dirigidas dichas disposiciones y la naturaleza de los servicios que prestan, son diferentes.⁴⁷ En particular, el **Decreto 1796 de 2000** regula, entre otros aspectos lo atinente a la capacidad sicofísica de los miembros de la Fuerza Pública.⁴⁸

⁴⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-890 de 1999, C-835 de 2002, C-1032 de 2002, C-104 de 2003, C-970 de 2003.

⁴⁸ Decreto 1796 de 2000 “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

“TITULO II

CAPACIDAD PSICOFÍSICA

ARTICULO 2. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 3. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan

En este decreto, se encuentran establecidas las reglas para acceder al pago de la indemnización por disminución de la capacidad sicofísica, en los siguientes términos:

“ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACIÓN. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan: a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”.

desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. PARAGRAFO.- Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autorice para tal efecto.

ARTICULO 4. EXÁMENES DE CAPACIDAD SICOFÍSICA. Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos: (...) 10. Retiro (...)

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

(...)

ARTICULO 27. INCAPACIDAD. Se entiende como la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral.

ARTICULO 28. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en: a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado. b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.

(...)

En el artículo 38 de este mismo decreto se reguló la prestación económica de invalidez, y para el efecto, se determinó que la disminución de la capacidad laboral debía ser igual o superior al 75%.⁴⁹ No obstante, la **Ley 923 del 30 de diciembre de 2004**⁵⁰, reguló en su artículo 3°, numeral 3.5, el marco para acceder a la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

“El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar”. (Subraya fuera de texto)

En conclusión, aunque el régimen legal del Decreto 1796 de 2000 establecía que para obtener el reconocimiento de la prestación económica de invalidez, la Junta Médico Laboral debía determinar una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio; a la luz de la Ley 924 de 2004, precedentemente transcrita, el reconocimiento de dicha pensión debe otorgarse cuando

⁴⁹ **ARTICULO 38. LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.** Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%) (...)” (Subraya fuera de texto)

b.

⁵⁰ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral que acredite una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 50%.⁵¹

3.2.3.8.3 Esta Corporación mediante sentencia **C-381 del 12 de abril de 2005**⁵² estudió, entre otros, la constitucionalidad del artículo 55 (parcial) del Decreto 1791 de 2000, referente a la causal de retiro por “disminución de la capacidad sicofísica” y declaró exequible dicha disposición condicionándola en los siguientes términos:

“(…) es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas” (Subraya fuera de texto)

En resumen, la aplicación del numeral 3° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 es admisible desde el punto de vista constitucional siempre y cuando exista un concepto técnico de la Junta Médico Laboral que indique que la persona valorada no es apta para desarrollar actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución.

4 ESTUDIO DE LOS CASOS CONCRETOS

4.1 PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE TUTELA

4.1.1 Se explicó que la acción de tutela por regla general no procede para solicitar el reintegro laboral. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela se torna en el mecanismo procedente cuando es instaurada por personas en situación de discapacidad sumado al estudio de otras condiciones particulares de quienes invocan el amparo que indiquen una posible vulneración de sus derechos fundamentales.

4.1.2 Analizados los antecedentes y teniendo en cuenta las consideraciones ya expuestas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, puede verificarse en todos los casos objeto

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-829 del 11 de agosto de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵² M.P. Jaime Córdoba Triviño

de esta decisión que: (i) los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, debido a que se encuentran en circunstancia de discapacidad. Además, no cuentan con medios económicos para procurarse su subsistencia ni la de su núcleo familiar pues sus diferentes discapacidades les impiden acceder al campo laboral. (ii) En el caso específico del señor Orlando Valencia Roballos se trata de una persona adulta mayor. (iii) En particular, las acciones de tutela que elevaron María Eugenia Ortiz Arango y Orlando Valencia Roballos contra sus antiguos empleadores, personas naturales, son procedentes, pues de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación el estado de indefensión y/o subordinación se presume en asuntos de carácter laboral.

De otra parte, en el caso de María Eugenia Ortiz, también debe analizarse otro aspecto, el del cumplimiento del requisito de la inmediatez, pues entre el pago de la última incapacidad, 3 de septiembre de 2009 y la fecha en que instauró acción de tutela, el 25 de mayo de 2010, transcurrieron ocho meses. No obstante, en su caso particular es aplicable la excepción al principio de inmediatez, ya que pese a haber transcurrido un tiempo más o menos amplio entre el acontecimiento de los hechos y la interposición de la presente acción de tutela, la vulneración de los derechos fundamentales ha sido permanente y continúa en el tiempo, pues desde que fue despedida de su trabajo, la actora ha visto desmejorada su calidad de vida y ha debido recurrir a la ayuda de familiares para ver satisfecha su necesidad básica de salud y para cubrir otros gastos que demandan su subsistencia y la de su progenitora.

4.1.3 En consecuencia, constituye una conducta legítima de los accionantes ejercitar la acción de tutela, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional quienes, ante los diferentes despidos y terminación de sus contratos laborales, no tienen otro mecanismo más eficaz para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la seguridad social.

4.2 ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TUTELANTES.

En primer lugar, la Sala procederá a referirse a los hechos probados en cada caso particular y posteriormente desarrollará el análisis de los supuestos exigidos para que opere la presunción de despido por desconocimiento de la situación de discapacidad del trabajador; excepto en el caso del miembro de la Policía Nacional, Hoover Antonio Ariza, cuyo caso deberá ser analizado a la luz de otras reglas en razón a la naturaleza de su vinculación.

4.2.1 Expediente T- 2.787.839.

Actora María Eugenia Ortiz Arango.

- 4.2.1.1** Antes de abocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones de la solicitante, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:
- 4.2.1.1.1** El 23 de junio de 2008, la señora María Eugenia Ortiz Arango sufrió un accidente calificado por la “IPS UNIVERSITARIA”, Servicios de Salud, Universidad de Antioquia, como contingencia de trabajo. Igualmente obra en el plenario informe del accidente de trabajo en el que se especifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente. (Folio 52 del cuaderno principal)
- 4.2.1.1.2** Obran en el plenario certificados de incapacidad en las siguientes fechas: 19 de abril al 18 de mayo de 2009; 19 de mayo al 18 de junio de 2009; 19 de junio al 18 de julio de 2009; 19 de julio al 16 de agosto de 2009 (folios 16, 17, 18 y 21 del cuaderno principal)
- 4.2.1.1.3** El 11 de mayo de 2009, la ARP Positiva remitió al empleador la evaluación para reintegro con informe para la empresa, en el cual se puede constatar que el diagnóstico es “fractura de radio distal derecho” y en observaciones se lee que “se remite para reintegrarla con informe para la empresa ya que el patrón la devolvió aduciendo que no podía trabajar. Ya fue evaluada para PCL y tiene pdte EMG y cita con resultado con la fisiatra para concepto”. (folio 28 del cuaderno principal)
- 4.2.1.1.4** Consta en el expediente que según concepto emitido por la IPS Universitaria por remisión que realizó la ARP Positiva Compañía de Seguros, la especialista del área de medicina física indicó que la paciente tiene un hipertiroidismo que no está siendo tratado adecuadamente por falta de afiliación a la EPS, por lo cual no se le ha realizado la cirugía y se ha retrasado su recuperación. También manifestó que está capacitada para laborar con restricciones, esto es “cargas y las actividades repetitivas”. Además, le otorgó una incapacidad por 60 días a partir del 19 de abril de 2009 y consideró que la actora requería una evaluación por ortopedia (folio 37 del cuaderno principal)
- 4.2.1.1.5** El 7 de julio de 2009, la ARP Positiva autorizó un servicio a favor de la accionante, en el cual se lee como observación: “Pcte remitida por Md laboral para controlar hipertiroidismo y así poder continuar su manejo por ortopedia, operarla y después calificarla (...)”
- 4.2.1.1.6** Se halla acreditado que según el reporte de incapacidades temporales liquidadas por afiliado, la última incapacidad que le fue cancelada a María Eugenia Ortiz Arango por parte de ARP Positiva fue el 3 de septiembre de 2009 (Folio 72 del cuaderno 1)

4.2.1.1.7 Por otra parte, reposa en el plenario el acta de notificación No. 1195 mediante la cual se le hizo entrega a la peticionaria del dictamen de calificación de fecha 15 de agosto de 2009 que emitió la IPS Universitaria en representación de la ARP Positiva S.A., y en el cual se estableció que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era de un 20.15%. Además, en la parte de observaciones se consignó “se calificó con la historia clínica que aporta el trabajador (la ARP no aporta historia) con base en el decreto 917 de 1999...” (folios 61 y 67)

4.2.1.1.8 La ARP Positiva mediante acto administrativo No. 4131 del 16 de diciembre de 2009, le reconoció a la actora indemnización por incapacidad permanente por un valor de \$4.937.807.00 y manifestó que con el pago de dicha incapacidad había cesado su responsabilidad frente al pago de prestaciones económicas.

4.2.1.2 Vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

4.2.1.2.1 Que se trate de un trabajador en situación de vulnerabilidad por su discapacidad o estado de debilidad manifiesta.

En el presente caso la señora **María Eugenia Ortiz Arango** es una persona en situación de vulnerabilidad en razón a su discapacidad, lo cual se encuentra acreditado conforme al dictamen que emitió la IPS Universitaria el 15 de agosto de 2009 en donde consta que presenta un 20.15% de pérdida de capacidad laboral. En consecuencia, está amparada por la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia (numeral 3.2.3).

En efecto, según las pruebas que se encuentran en el expediente el señor Jesús Alberto Villa Valencia era el empleador de la accionante. La actividad económica desarrollada por el señor Villa Valencia se especificó en el informe para presunto accidente de trabajo así: “EMPRESAS DEDICADAS AL COMERCIO AL POR MENOR DE PINTURAS EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS”. En ese informe se puede leer con claridad que el accidente que sufrió María Eugenia Ortiz el **23 de junio de 2008** es de carácter laboral, quien se encontraba pintando una pared y se cayó de la caneca en donde estaba apoyándose. Su diagnóstico fue “fractura de tercio distal de antebrazo derecho...”. El anterior suceso aconteció en las instalaciones de la empresa y su empleador presenció el accidente. (Folio 52 cuaderno principal)

Cabe anotar que si bien la actora no se encontraba en ninguna circunstancia de discapacidad al momento en que celebró el contrato

laboral verbal con el señor Jesús Alberto Villa Valencia, la disminución de su capacidad laboral devino durante la ejecución de dicho contrato, por tanto es evidente que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta y, en consecuencia, tiene derecho a exigir la garantía de la protección laboral reforzada que en este caso deviene directamente de la Constitución.

4.2.1.2.2 Que el empleador tenga conocimiento de dicha situación.

En el presente caso se evidencia lo siguiente: **(i)** el empleador presencié los hechos que ocurrieron el 23 de junio de 2008; **(ii)** obran en el expediente varias incapacidades que le fueron pagadas a la actora hasta el **3 de septiembre de 2009**; **(iii)** consta en el plenario que el **11 de mayo de 2009** la ARP Positiva Compañía de Seguros remitió al empleador la evaluación para reintegro con informe para la empresa, pues el señor Villa Valencia no la reintegró a sus labores aduciendo que no podía trabajar; **(iv)** el pasado **20 de enero de 2011** la EPS Salud Total, entidad a la cual se encontraba afiliada la actora informó a esta Corporación que como las incapacidades persistían en el caso de la señora María Eugenia Ortiz Arango su empleador la despidió y no volvió a cancelar los aportes de seguridad social en salud desde el **11 de marzo de 2009**; **(v)** en virtud de lo anterior, la accionante se afilió en calidad de cotizante independiente pero a enero del presente año se encontraba en estado administrativo de mora.

De lo anterior puede colegirse que el empleador sí conocía el estado de vulnerabilidad de la peticionaria en razón a su discapacidad, pues **(i)** presencié el accidente laboral y **(ii)** sabía que como consecuencia de dicho accidente la actora había presentado una disminución de su capacidad laboral. No obstante, procedió a desvincularla laboralmente y consecuentemente a interrumpir el pago de los aportes en seguridad social en salud.

Para esta Sala dicha conducta constituye una falta al deber de solidaridad y de reubicación laboral del trabajador en situación de debilidad manifiesta como es el caso de la peticionaria; pues el señor Jesús Alberto Villa al ser notificado del informe que remitió la ARP Positiva para que la trabajadora fuera reintegrada, y emitiendo la respectiva recomendación, en el sentido de que no podía desarrollar actividades que implicaran levantar cargas y realizar actividades repetitivas, debió proceder a su reubicación. En caso contrario, debió explicar el porqué no le era posible realizar dicha reubicación teniendo en cuenta **(i)** el tipo de función que desempeñaba la trabajadora, **(ii)** la naturaleza jurídica de su empresa y **(iii)** su capacidad como empleador; pues de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, **en casos excepcionales**, no procede la reubicación laboral cuando el empleador demuestra que desborda su capacidad. No obstante este evento tiene que estar suficientemente

acreditado, debe ser puesto en conocimiento del trabajador y existir propuestas alternativas para solucionar su situación.

Sin embargo, nada de lo anterior se encuentra probado en el presente caso. Al contrario, el empleador guardó silencio y pese a conocer el estado de salud de la actora procedió a desvincularla mostrando indiferencia frente a su circunstancia de discapacidad.

Todo lo anterior, es suficiente para encontrar acreditado este segundo requisito sumado a las graves consecuencias que en materia de salud conllevó dicho despido.

Para finalizar, esta Sala considera pertinente realizar las siguientes observaciones:

Según el concepto que emitió la especialista del área de medicina física adscrita a la IPS Universitaria, por remisión que hiciera la ARP Positiva Compañía de Seguros, indicó “la paciente tiene un hipertiroidismo que no está siendo tratado adecuadamente **por falta de afiliación a la EPS**, por lo cual no se le ha realizado la cirugía y se ha retrasado su recuperación”.

En virtud de lo anterior, la especialista puso de presente que **antes de efectuar la calificación de pérdida de capacidad laboral se debía observar el siguiente procedimiento: (i)** controlar hipertiroidismo, **(ii)** realizar seguimiento por el especialista en ortopedia, y **(iii)** finalmente, practicar la cirugía en el antebrazo derecho.

Frente a lo anterior, observa la Sala que las anteriores prescripciones, a la fecha, no se han cumplido, pues la IPS Universitaria no ha recibido ninguna orden de remisión por parte de la EPS ni de la ARP Positiva. Al respecto, la EPS Salud Total explicó que no pudo continuar con las remisiones otorgadas a la accionante ante la novedad de desafiliación por parte de su antiguo empleador y agregó que pese a que la actora se afilió en calidad de cotizante independiente, también se encuentra en mora. Sobre este último punto, cabe agregar que los jueces de instancia consideraron que el hecho de que la actora se encontrara afiliada como cotizante independiente hacia improcedente el amparo sin advertir que la actora se encontraba en mora, y también sin verificar si a alguna de las entidades accionadas les cabía alguna responsabilidad en este punto.

De otro lado, la ARP manifestó que estaba dispuesta a ordenar una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral. **Sin embargo, como la paciente requiere una estabilización de su glándula tiroidea, previa a la realización de la cirugía, y al ser esta enfermedad de origen común es la EPS Salud Total la entidad llamada a brindarle los servicios en salud que la accionante requiere.**

Se observa que la ARP Positiva Compañía de Seguros, a través de la IPS Universitaria procedió a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral de la actora sin que se hubiera realizado el procedimiento de la cirugía que ésta requería y que constituía un paso previo a la realización de dicho dictamen. Sin embargo, en su intervención en sede de revisión expuso que estaba dispuesta a realizar una nueva valoración a la peticionaria, una vez la EPS cumpliera con su deber de estabilizar su función tiroidea por ser ésta una enfermedad de origen común. A la vez, adujo que respecto a las obligaciones económicas que estaban a su cargo había cumplido en su totalidad con las mismas, pues mediante acto administrativo No. 4131 del 16 de diciembre de 2009 le había reconocido indemnización por incapacidad permanente parcial por el valor de \$4.937.807.00

Al respecto, cabe decir que la Ley 776 de 2002 “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales” establece, en lo pertinente a las prestaciones asistenciales y económicas por incapacidad temporal lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

(...)

El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación. Cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad. La proporción será la misma establecida para estos sistemas en la Ley 100 de 1993.”
(Subraya fuera de texto)

En resumen, (i) las entidades administradoras de riesgos profesionales son las encargadas de entregar un subsidio equivalente al 100% del salario del afiliado cuando se le hubiere definido una incapacidad temporal, (ii) dicho subsidio se cancela por el término de 180 días, prorrogables por otro término igual cuando se determine como necesario para el tratamiento del afiliado o culminar su rehabilitación; sin embargo (iii) cuando se cumpla este término, la ARP debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o el estado de invalidez, pero advierte que hasta tanto no se establezca dicho dictamen deberá continuar cancelando la prestación económica a la que se viene haciendo referencia. Por último (iv) frente a las **obligaciones asistenciales** por parte de la ARP, el **parágrafo 2° de la Ley 776 de 2002** es claro al estipular que durante los periodos de incapacidad temporal las ARP tienen la obligación de asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores.

Aplicando las anteriores conclusiones al caso concreto de la señora María Eugenia Ortiz Arango, se evidencia que la ARP Positiva Compañía de Seguros (i) canceló el subsidio a la accionante durante el periodo en que se determinó su incapacidad temporal, según prueba documental hasta el **3 de septiembre de 2009**; si ello es así (ii) no se entiende como la EPS Salud Total afirma en su escrito de intervención en sede de revisión que la actora registró una mora a partir del **11 de marzo de 2009**, fecha en la que aún supuestamente la ARP le estaba cancelando el subsidio económico a que tenía derecho, si la norma es clara al establecer que *durante los periodos de incapacidad temporal las ARP tienen la obligación de asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y Seguridad Social en Salud.* (iii) También existe prueba documental en donde consta que los médicos tratantes de la peticionaria indicaban que se requería la estabilización de su glándula tiroidea para proceder a la práctica de la operación de su antebrazo derecho, con anterioridad al **3 de septiembre de 2009**.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala encuentra que la ARP Positiva incumplió con su deber de cotizar al sistema de seguridad social en salud durante el período que comprende el 11 de marzo hasta el 3 de septiembre de 2009. En consecuencia, esta Sala dispondrá que previo a

la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, la ARP Positiva Compañía de Seguros remita a la peticionaria a la EPS Salud Total para que los médicos tratantes puedan continuar brindándole el tratamiento que requiere para la estabilización de su glándula tiroidea y posteriormente se le practique la cirugía de su antebrazo derecho. En todo caso, cualquier controversia legal que se origine entre la ARP Positiva Compañía de Seguros y la EPS Salud Total respecto a quien es la entidad llamada a asumir los gastos que se originen por la prestación de dichos servicios deberá ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria, pues los efectos negativos de este debate, en caso de llegar a presentarse, no pueden trasladarse a la peticionaria quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Finalmente, la Sala considera pertinente referirse a otro punto importante y es el atinente al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial que recibió la actora por un valor de \$4.937.807.00. Cabe anotar que dicha indemnización tiene la finalidad de resarcir un daño irreversible y opera en virtud de la obligación legal que tienen las administradoras de riesgos profesionales para remediar el daño que sufre el empleado en desarrollo de una actividad de carácter laboral, pero en ningún caso debe ser entendida como una suma que suple las necesidades vitales del trabajador⁵³.

4.2.1.2.3 Que la desvinculación laboral se efectuó sin que el empleador haya solicitado el correspondiente permiso ante el Ministerio de la Protección Social.

No consta dentro del plenario que el empleador haya acudido al Ministerio de la Protección Social para solicitar la autorización de despido de la accionante, quien, además, durante el trámite del presente proceso de tutela guardó absoluto silencio. Recuérdese que la garantía de la estabilidad laboral reforzada implica para el empleador la observancia de un procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997 que cobija a los trabajadores en situación de discapacidad, independientemente de la existencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, pues la única circunstancia que es relevante en estos eventos es que objetivamente se verifique la situación de vulnerabilidad del trabajador durante o con ocasión de su trabajo y lo sitúe en un estado de debilidad manifiesta.

Como se afirmó en líneas anteriores, el empleador puede despedir a un trabajador en situación de discapacidad pero observando un debido proceso, esto es, debe acudir a la autoridad competente para que verifique la causal objetiva que dará lugar al despido o terminación del contrato, pues en caso contrario la garantía de la estabilidad laboral reforzada quedaría sin contenido. Lo anterior, busca evitar conductas reprochables como aquella que pretende encubrir actos discriminatorios

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-812 del 21 de agosto de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

a través de argumentos que prima facie se encuentran ajustados a derecho.

La consecuencia jurídica y constitucional de la inobservancia de dicho permiso ante el Ministerio de la Protección Social, da lugar a presumir que el despido o la terminación del contrato tuvo como origen la situación de discapacidad del trabajador.

4.2.1.3 Las órdenes en el caso de la señora María Eugenia Ortiz Arango.

En este caso se encuentran acreditados todos los requisitos para que proceda la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital.

En consecuencia, la Sala ordenará **al señor Jesús Alberto Villa Valencia**, como mecanismo transitorio, el reintegro de la señora María Eugenia Ortiz Arango a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad que presenta, y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Se advierte al empleador que la terminación del contrato con la accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Se ordenará a la ARP Positiva Compañía de Seguros S.A. **que previamente a la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral**, remita a la peticionaria a la EPS Salud Total para que los médicos tratantes puedan continuar brindándole el tratamiento que requiere para la estabilización de su glándula tiroidea y posteriormente se le practique la cirugía de su antebrazo derecho. En todo caso, cualquier controversia legal que se origine entre la ARP Positiva Compañía de Seguros y la EPS Salud Total respecto a quien es la entidad llamada a asumir los gastos que se originen por la prestación de dichos servicios deberá ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria, pues los efectos negativos de este debate, en caso de llegar a presentarse, no pueden trasladarse a la peticionaria quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Respecto a otros asuntos económicos que se deriven de la presente controversia, como la indemnización por despido injustificado de una persona en situación de discapacidad, así como cualquier otra pretensión económica, debe ser discutida ante el juez natural, en este caso, dentro de un proceso laboral.

4.2.2 Expediente T- 2.791.494.

Actor: Orlando Valencia Roballos

4.2.2.1 Antes de abocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones del solicitante, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

4.2.2.1.1 El señor Orlando Valencia Roballos se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, régimen subsidiado. Su estado es activo desde el 1 de julio de 2006 con tipo de afiliación cabeza de familia. La entidad a través de la cual le prestan los servicios de salud es la “Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud Nariño E.S.S. EMSSANAR” (folio 32 cuaderno 1)

4.2.2.1.2 El accionante fue contratado por la señora María Eugenia López de Rebolledo y su hijo Juan José Rebolledo López, propietarios de la Finca El Tesoro para adelantar las siguientes labores: fumigación, limpias, riegos, mantenimiento de drenaje, y eventualmente fertilizaciones, según manifestación que éstos realizaron ante la Jueza Laboral del Circuito de Roldanillo.

4.2.2.1.3 El señor Orlando Valencia Roldanillo sufrió una pérdida de capacidad laboral durante el desarrollo de sus tareas en la Finca El Tesoro.

4.2.2.1.4 El contrato celebrado entre las partes fue terminado, pese a que era evidente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el actor en razón la discapacidad que presenta.

4.2.2.2 Vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

4.2.2.2.1 Que se trate de un trabajador en situación de vulnerabilidad por su discapacidad o estado de debilidad manifiesta.

En el caso sub-lite el señor **Orlando Valencia Roballos** es una persona en situación de debilidad manifiesta en razón a la pérdida de capacidad laboral que presentó durante la ejecución del contrato en la Finca El Tesoro. Obran pruebas en el plenario que permiten establecer que en el **año de 2008** el actor acudió al Hospital de San Rafael E.S.E. (Valle del Cauca). Según se lee en el resumen de historia clínica: “(...) Paciente que fue atendido en el Servicio de Urgencias día 14 de septiembre de 2008 por el Doctor Aníbal García Ramírez quien consigna en la historia de Urgencias **A68116** a las 9:25 A.M, que el paciente se cayó el día 13 de septiembre de 2008 en un cañal en la finca el Tesoro, vereda Isugú de Roldanillo-Valle a las 18:30 horas al buscar una vaca que se metió en un

cañal (...) Examen físico: Dolor a la flexión y extensión de pie derecho por trauma en rodilla derecha y herida superficial en la misma, edema de tercio distal de fémur derecho. Se le realiza Rx. De rodilla observándose: Fractura Intrarticular de fémur derecho oblicua en 2 partes (...)” (Folio 55 cuaderno 1)

Además, también reposa en el plenario el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral que practicó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en un porcentaje del 27.84%. Para la realización de dicha valoración la Junta tuvo en cuenta los siguientes exámenes o diagnósticos pertinentes para calificar:

Examen	Resultado	Fecha
Hospital Deptal zarzal Valle - urgencia hoja de atención.	Reporta se cayó anoche en un cañal con trau en rodilla derecha con dolor a la flexoextension rodilla.	14/09/2008
Hospital Deptal zarzal Valle – Resumen Egreso Epicrisis.	Post-operatorio de osteosintesis de fémur derecho – reducción abierta y osteosintesis de fémur-rodilla D. Deformidad e incapacidad funcional, dolor y edema.	17/09/2008
Clínica San Fernando – Evolución.	1 día post-operatorio de reemplazo total de rodilla derecha.	28/05/2010

(Folio 23 cuaderno 1)

De lo anterior se puede concluir que el accionante sufrió una lesión que desmejoró evidentemente su estado de salud mientras era trabajador de la Finca El Tesoro, por tanto es titular de la garantía a la estabilidad laboral reforzada que deviene directamente de los artículos 13, 47, 53 de la Constitución y de todas las demás normas legales que otorgan esta protección especial y que no contrarían los postulados constitucionales.

4.2.2.2.2 Que el empleador tenga conocimiento de dicha situación.

Los señores María Eugenia López de Rebolledo y Juan José Rebolledo López expusieron en su escrito de intervención ante el juez de tutela que (i) el 13 de junio de 2008, el señor Orlando Valencia Roballos se cayó y fue atendido en el Hospital Departamental de Zarzal (Valle), historia clínica No. 2587478, lo cual no les consta pero fue lo que les comunicó el actor, (ii) con posterioridad al accidente, celebraron otros contratos ocasionales con el actor **bajo la modalidad de contrato de prestación**

de servicios, cuyas labores debían ser desarrolladas en la Finca El Tesoro, y además, **(iii)** en el interrogatorio de parte formulado al señor **Juan José Rebolledo López** por la Jueza Laboral del Circuito de Roldanillo, afirmó respecto a las circunstancias en que se accidentó el actor, 13 de junio de 2008, que *en esa fecha se salió un ganado a la calle y el señor Valencia Roballos intentó meterlo al potrero cuando esta labor no era de él, pues hay vaqueros en la finca encargados de la ganadería. Sin embargo, el accionante en lugar de avisar lo que estaba ocurriendo trató de meter el ganado, se enredó en el pasto y se fracturó una pierna*. No obstante, afirma que no le consta nada, pero al día siguiente lo trasladaron al Hospital de Zarzal en donde le practicaron una cirugía. Agregó que luego de la cirugía no realizó labores en la finca hasta que el médico lo consideró pertinente. Una vez reintegrado, adujo, volvió a realizar las mismas labores que desempeñaba cotidianamente.

Por otra parte, respecto al acaecimiento del accidente que sufrió el señor Orlando Valencia Roballos el 13 de junio de 2008 y del conocimiento que tenían los propietarios de la finca de este suceso, reposan en el plenario varios testimonios⁵⁴ de los cuales puede colegirse que el accidente que sufrió el accionante, independientemente del origen del mismo, tuvo lugar mientras prestaba sus servicios en la Finca El Tesoro (sin que tampoco sea necesario para el caso, que haya sido o no en desarrollo de sus tareas cotidianas) y que sus empleadores tuvieron pleno conocimiento de este hecho, pues fue incapacitado como consecuencia de la cirugía de rodilla que le practicaron en el Hospital San Rafael de

⁵⁴ **Luz Yiced Cubillos Henao** (hija de la compañera del accionante): El señor Orlando Valencia Roballos se accidentó el 13 de junio de 2008, pues yo estaba allí cuando él se accidentó, eran las seis de la tarde y un novillo se le salió a él como a un kilómetro de la casa, entonces él se fue a ver donde estaba el novillo y entonces como a la hora el llegó arrastrando en una cicla. Porque se había enredado en un pasto y se había aporreado la pierna (...) como ese día se encontraba doña María Eugenia y don Rafael mi mamá fue y le dijo a don Rafael que por favor viniera y lo mirara que Orlando se había aporreado la pierna derecha, entonces él vino y lo vio y dijo que los tendones se le habían recogido (...) al otro día (...) ella fue y le dijo a doña María Eugenia que necesitaba que lo llevaran al Médico, entonces don Rafael se fue con mi mamá (...) (Folio 273 cuaderno 1)

Alexander Valencia Castañeda (hijo del actor), si conozco lo del accidente, el tiempo fue en el 2008 no se la fecha exacta fue a un kilómetro de la finca El Tesoro se fue a buscar un novillo y se resbaló en una chamba y se fracturó una pierna, y desde allá para poder llegar a la casa se tuvo que arrastrar apoyado en una cicla porque no soportaba el dolor, llegó a la casa eran como las seis y media de la tarde (...) y ahí estaba la familia Rebolledo y no le prestaron ningún auxilio, pues le dijeron que el dolor era normal por el golpe que tuvo en la caída (...) María Piedad Henao la esposa de mi papá le tocó que pasar a la casa de los patrones casi llorando para que llevaran a mi papá al Hospital de Zarzal (...) Yo sé lo que he dicho porque he trabajado allá en la finca El Tesoro ... y por estar muy pendiente yo de mi papá. (Folios 275 y 276 del cuaderno 1)

María Piedad Henao Mejía (Compañera permanente del peticionario), Estaba trabajando entonces salió a entrar un ganado, entonces se accidentó como a las seis y media de la tarde como a mil metros de la casa se resbaló y se cayó y se golpeó con una piedra grande así fue que se astilló la rodilla derecha, eso fue el 13 de septiembre de 2008, él llegó a la casa arrastrándose en su bicicleta, entonces yo salí a recogerlo y lo acosté en la cama y en la finca estaba la familia Rebolledo, estaban don Rafael Rebolledo López y María Eugenia López de Rebolledo inmediatamente yo fui y los llamé, ellos arrimaron todos dos a la casa, pues le dijeron a él que eso podía ser un golpe leve (...) al otro día (...) entonces yo al verlo así a Orlando yo me fui para donde la familia Rebolledo a pedirles una ayuda que me lo sacaran para el Hospital porque estaba muy hinchado la pierna y entonces don Rafael Rebolledo, Orlando y yo nos fuimos para el hospital por urgencias (...) (Folio 282 cuaderno 1)

Zarzal, Valle, y también que este evento había desmejorado notablemente su estado de salud para continuar prestando sus servicios personales de la misma manera en que venía haciéndolo anteriormente. Es decir, su situación de vulnerabilidad deviene de una disminución de su capacidad laboral mientras se encontraba vigente el vínculo de trabajo con la parte accionada.

Es suficiente lo expuesto para encontrar acreditado este segundo requisito en el caso particular del actor.

No obstante, la Sala considera pertinente realizar las siguientes observaciones:

Primero. Los empleadores del señor Orlando Valencia Roballos faltaron al deber de solidaridad.

Cabe anotar que una manifestación del deber de solidaridad del empleador frente al trabajador que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, es el de la de **reubicación**, y no como lo manifiestan los señores María Eugenia López de Rebolledo y Juan José López de Rebolledo en la contestación de la acción de tutela en el sentido de que “no resulta congruente que una persona que se auto proclama en incapacidad laboral, pretenda forzar a una o más personas que ocupen los servicios profesionales de otra”, pues dicha afirmación es totalmente contraria a la protección especial que se deriva del derecho a la estabilidad laboral reforzada y del deber de solidaridad de la que son titulares, entre otras, las personas en situación de discapacidad.

En este caso específico, los empleadores actuaron en abierto desconocimiento de las reglas y principios constitucionales, lo cual puede evidenciarse en hechos como los siguientes: antes del accidente que sufrió el actor en **septiembre de 2008** las labores que realizaba eran de sembrado y limpieza de la caña, control y fumigación de los cultivos, limpias, riegos, mantenimiento de drenaje, eventualmente fertilizaciones, la alimentación y el pastoreo del ganado; y según cuenta el señor Juan José Rebolledo, después de que le practicaran la cirugía de rodilla **lo reintegró a sus labores para que desarrollara las mismas tareas que venía desempeñando antes de dicho evento.** (folio 211 cuaderno 1)

Además el testimonio del hijo del accionante es claro al respecto, expresando que sin estar en condiciones de asumir las labores que antes desempeñaba debió realizarlas, por ejemplo, controlar la entrada y salida de las mulas cañeras que implicaba para su padre estar ocho horas continuas de pie; esta tarea le generaba dolor en su rodilla sin que el empleador hubiera hecho algo al respecto. Por otra parte, el accionante relató que después del accidente le asignaban las labores más pesadas para realizar en el campo y que el señor Juan José Rebolledo lo obligó a

llevar una máquina fumigadora a la espalda con plena conciencia de que no podía hacerlo.

En definitiva, los empleadores del señor Valencia Roballos ante la evidencia de su estado de salud, debieron, en desarrollo del principio de eficacia contenido en el artículo 48 Constitución Política, proceder a reubicarlo en un puesto de trabajo acorde con su situación y sus capacidades; se aclara a los empleadores que el reintegro de las personas en situación de debilidad manifiesta no es un favor o privilegio sino un deber constitucional y legal que omitieron observar en el caso del peticionario.

Segundo. Si bien, la acción de tutela no está instituida para resolver controversias de origen legal como es el caso de la declaración del contrato realidad, pues es al juez laboral a quien le corresponde verificar la concurrencia de las tres situaciones fácticas que dan lugar a su estructuración, la Corte Constitucional en eventos excepcionales ha procedido a realizar dicho análisis para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Vale la pena anotar que en el presente caso existen varios elementos de juicio que indican que el actor se halla en un estado de vulnerabilidad, por las siguientes razones: está probado que el actor es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, 60 años, y por encontrarse en una situación de discapacidad física (27.84% PCL), calificación que tuvo en cuenta, entre otros eventos, el reemplazo total de rodilla derecha que se le practicó al actor, el pasado **28 de mayo de 2010**. Por lo anterior, esta Sala procederá a verificar los supuestos fácticos que dan lugar a la declaración del contrato realidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Para iniciar, la señora María Eugenia López de Rebolledo afirmó en el interrogatorio de parte, que el señor Orlando Valencia Roballos fue contratado por su hijo Juan José mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios; que no conoce las labores que desempeñaba el actor en la finca ni las circunstancias en que sucedió el accidente del actor en el año 2008; tampoco sobre las circunstancias en las que aconteció el despido del actor y si pidieron autorización al Ministerio de la Protección Social.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por la accionada, el señor Juan José Rebolledo López afirmó que la persona que contrató al peticionario fue su madre, María Eugenia López, mediante un contrato de prestación de servicios y que para la celebración de dicho contrato se le exigió la afiliación al sistema de seguridad social en salud. En virtud de la naturaleza del contrato, afirmó, no tiene documentos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales

porque el señor Valencia Roballos no era trabajador de la finca sino contratista.

Ahora, la señora María Eugenia López allegó copia del contrato de prestación de servicios agropecuarios y se constata que lo suscribió como parte contratante, con fecha de iniciación **1 de junio de 2007** y de terminación **31 de diciembre de 2007**, sin que obre en el plenario prueba documental del tipo de contratación que se celebró entre las partes con posterioridad a dicha fecha. No obstante, se halla probado que el actor siguió prestando sus servicios personales en la Finca El Tesoro.

Es importante recordar que el artículo 53 de la Constitución consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, del cual surge el concepto de contrato realidad. El artículo 23 del Código Laboral establece los siguientes elementos esenciales que deben estar presentes en todo contrato laboral: 1) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; 2) la subordinación o dependencia del trabajador, respecto del empleador; y 3) una contraprestación por el servicio prestado.

En el caso concreto del peticionario, encuentra la Sala que entre los señores María Eugenia López de Rebolledo y Juan José Rebolledo López como empleadores y el señor Orlando Valencia Roballos, en calidad de trabajador, existió un vínculo laboral, pues si bien los accionados afirman que “(...) nunca el señor Valencia Roballos ha sido nuestro trabajador en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Vale decir, en forma permanente y bajo nuestra continuada subordinación y dependencia. Ha sido un trabajador ocasional, como lo hemos dejado anotado con antelación; y, su salud ha estado protegida con una empresa que forma parte del sistema de salud, régimen subsidiado. Por tanto nunca ha sido nuestra responsabilidad asumir los riesgos de la salud del accionante”. (Folio 34 cuaderno principal) (Subraya fuera de texto)

Al respecto, esta Sala considera pertinente precisar que el contrato laboral puede tener diferentes modalidades para su celebración, es así como el artículo 45 del Código laboral preceptúa que “(...) el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”, y según el propio dicho de los accionados el señor Valencia Roballos fue contratado para desarrollar un trabajo ocasional, y el hecho de que la duración del contrato celebrado tenga dicho carácter no excluye que en éste no concurren los tres elementos esenciales para que se configure un contrato laboral en los términos del artículo 23 del Código Laboral, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica.

En este respecto, los testimonios que rindieron los señores **Luz Yiced Cubillos Henao, Alexander Valencia Castañeda, Guillermo Antonio Parra Gutiérrez, y María Piedad Henao Mejía** son unívocos y precisos al afirmar que el accionante prestaba sus servicios personales para desarrollar sus tareas cotidianas y se encontraba en una relación laboral subordinada⁵⁵.

Frente al elemento de la contraprestación que recibía el accionante por el desarrollo de dichas labores, los testigos afirman que le cancelaban un valor de \$120.000.00 semanales y que vivía en una casa de la finca junto a su familia sin pagar arriendo ni servicios públicos. En particular, el señor Orlando Valencia Roballos, refirió:

(...) una injusticia que me pareció era que ya después del accidente me rebajó el sueldo, yo ganaba \$120.000,00 semanal y me rebajó a \$102.000,00 después del accidente, me rebajó por enfermo porque no era capaz de hacer las labores que hacía antes

⁵⁵ Sí recibía órdenes y se las daba el señor Juan José Rebolledo durante toda la semana en horas de trabajo y los fines de semana cuando llegaba la familia cualquiera la mamá o los otros hermanos le daban órdenes (...) El señor Orlando Valencia Roballos laboraba de lunes a domingo, se levantaba a las cinco y media de la mañana a prender una turbina para que el agua bajara para el ganado y la casa, después se iba a cortarle caña al ganado, ya por ahí a las once y media de la mañana se iba a revisar los trabajos que hacían obreros en los surcos hasta las dos de la tarde que salía esos otros trabajadores (...) y trabajaba hasta las cinco de la tarde o seis de la tarde, ya que tenía que entrar el ganado y la turbina. Era raro el domingo que no trabajara. (Testimonio de Luz Yiced Cubillos Henao, folio 273 cuaderno 1)

Lo contrató la familia Rebolledo López y el que le daba las órdenes más que todo era Juan José Rebolledo, que es el encargado de la finca (...) Respecto al horario de trabajo: Era de lunes a domingo, de cinco y media de la mañana hasta las seis o más de la tarde. (Testimonio de Alexander Valencia Castañeda, folio 276 del cuaderno 1)

Si el señor Orlando Valencia Roballos recibía órdenes en la finca El Tesoro y era de Juan José Rebolledo López (...) Don Orlando Valencia Roballos comenzaba a trabajar en la finca El Tesoro desde las cinco y media de la mañana llevando una turbina para sacar agua y después que hacía eso se iba a picar caña, cuando no tenía que darle comida al ganado se tenía que ir para el corte y trabajaba hasta las seis o seis y media de la tarde, era de lunes a domingo, le daban libre cualquier rato un domingo para ir a comprar la comida. (Testimonio de Guillermo Antonio Parra Gutiérrez, folio 279 del cuaderno 1)

El se levantaba desde las cinco y media de la mañana a conectar una turbina para echarle el agua al ganado, después le tocaba ir a picar la caña para el ganado, después echarle gallinaza y la caña al ganado, después de ahí le tocaba irse a los cultivos de la caña a ponerle cuidado a la gente que él tenía allá trabajando, le tocaba fumigar los cultivos de caña, también desaguar zanjas, limpiar colectores. (Testimonio de María Piedad Henao Mejía, folio 284 del cuaderno 1)

Respecto a la contraprestación que recibía el accionante por el desarrollo de dichas labores, los testigos afirman que le cancelaban un valor de \$120.000.00 semanales y que vivía en una casa de la finca junto a su familia sin pagar arriendo ni servicios públicos. En particular, el señor Orlando Valencia Roballos, refirió:

(...) una injusticia que me pareció era que ya después del accidente me rebajó el sueldo, yo ganaba \$120.000,00 semanal y me rebajó a \$102.000,00 después del accidente, me rebajó por enfermo porque no era capaz de hacer las labores que hacía antes del accidente, tuve un desacuerdo con él porque le hice el reclamo, las palabras que me dijo él era que yo ya no trabajaba lo mismo, que me ponía 10 labores y entonces ya le hacía la mitad que por eso me rebajó, las palabras que él me dijo si te hace falta los \$18.000,00 y yo le dije si no me hicieran falta no se los reclamaría (...) yo no pagaba arrendamiento, ni agua, ni luz, no es justo de que yo en una finca prestándole los servicios para estar pendiente de los bienes de ellos, no se justificaba pagarles el arriendo, yo les firmé unos papeles inconcientemente sin saber que era un contrato de arrendamiento pensando que eran unas fotocopias del RUT (...) Rafael Rebolledo me dijo que era la fotocopia del RUT, yo no leí nada y firmé, me siento engañado. (Folio 288 cuaderno 1)

del accidente, tuve un desacuerdo con él porque le hice el reclamo, las palabras que me dijo él era que yo ya no trabajaba lo mismo, que me ponía 10 labores y entonces ya le hacía la mitad que por eso me rebajó, las palabras que él me dijo si te hace falta los \$18.000,00 y yo le dije si no me hicieran falta no se los reclamaría (...) yo no pagaba arrendamiento, ni agua, ni luz, no es justo de que yo en una finca prestándole los servicios para estar pendiente de los bienes de ellos, no se justificaba pagarles el arriendo, yo les firmé unos papeles inconcientemente sin saber que era un contrato de arrendamiento pensando que eran unas fotocopias del RUT (...)Rafael Rebolledo me dijo que era la fotocopia del RUT, yo no leí nada y firmé, me siento engañado. (Folio 288 cuaderno 1)

Para reforzar el elemento esencial atinente a que la actividad laboral sea desarrollada por el mismo trabajador, el artículo 24 del Código Laboral consagra la presunción de que “(...) toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” esto es “(...) en toda prestación personal de servicios se debe considerar la subordinación como existente, salvo que la contraparte demuestre que no es así, pues el cambio en la carga de la prueba es precisamente el efecto de esta clase de disposiciones”⁵⁶

En virtud de lo anterior, esta Sala encuentra acreditados los tres elementos del contrato laboral: la prestación personal del servicio, la subordinación y la contraprestación, ya que no lograron ser desvirtuados por la parte accionada. Por tanto, se aplicarán las consecuencias jurídicas de esta declaración de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Sin embargo, como se expuso precedentemente, es el juez laboral competente quien deberá decidir definitivamente acerca de la declaración del contrato realidad y el reconocimiento económico de todas las prestaciones a que haya lugar.

4.2.2.2.3 Que la desvinculación laboral se efectuó sin que el empleador haya solicitado el correspondiente permiso ante el Ministerio de la Protección Social

No consta dentro del plenario que la parte accionada haya acudido al Ministerio de la Protección Social para solicitar la autorización de despido del accionante. Al contrario, el señor Juan José Rebolledo López afirmó *que como no era un trabajador fijo no tenían por qué acudir a la autoridad laboral competente*. Frente a esta afirmación es importante referir que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental para aquellos trabajadores en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta -protección que opera en cualquier tipo de vínculo laboral- e implica la observancia de un procedimiento previo por parte

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-528 del 22 de mayo de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.

de los empleadores para efectuar un despido o dar por terminado un contrato.

Como se afirmó en líneas anteriores, el empleador puede despedir a un trabajador en situación de discapacidad pero observando un debido proceso, esto es, debe acudir a la autoridad competente para que verifique la causal objetiva que dará lugar al despido o terminación del contrato, pues en caso contrario la garantía de la estabilidad laboral reforzada quedaría sin contenido. Lo anterior, busca evitar conductas reprochables como aquella que pretende encubrir actos discriminatorios a través de argumentos que prima facie se encuentran ajustados a derecho.

La consecuencia jurídica y constitucional de la inobservancia de dicho permiso ante el Ministerio de la Protección Social, da lugar a presumir que el despido o la terminación del contrato tuvo como origen la situación de discapacidad del trabajador.

4.2.2.3 Las órdenes en el caso del señor Orlando Valencia Roballos

En el presente caso, se encuentran acreditados todos los requisitos para que proceda la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital.

En conclusión, se ordenará a la parte accionada que reintegre al señor Orlando Valencia Roballos en un trabajo que pueda desarrollar de acuerdo con la discapacidad que presenta; y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Se advierte al empleador que la terminación del contrato con el accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Además, se ordenará que a través de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño E.S.S. EMSSANAR determine el grado de discapacidad del actor y su origen. También se le advertirá al actor que en caso de no compartir dicho dictamen puede acudir a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional de acuerdo con las normas legales que rigen dicho procedimiento.

4.2.3 Expediente T- 2.808.629.

Actor: Fernán Ramón Cerra Silva

4.2.3.1 Antes de abocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones del solicitante, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

4.2.3.1.1 El actor celebró contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa Servies Ltda., e inició sus labores allí desde el 1 de diciembre de 2001. (Folio 7 cuaderno principal)

4.2.3.1.2 El 20 de febrero de 2003, el peticionario sufrió un accidente laboral bajando un tanque de A.C.P.M, y fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 10.31%, origen profesional. (Folios 16-18 cuaderno principal)

4.2.3.1.3 El 17 de septiembre de 2009, el médico laboral de Salud Total EPS allegó a la empresa SERVIES Ltda., una serie de recomendaciones laborales permanentes en razón a la discopatía lumbar que presentaba con el fin de preservar su salud y su rendimiento laboral. (Folio 49 cuaderno principal)

4.2.3.1.4 El 4 de noviembre de 2009, la directora de talento humano de la empresa SERVIES Ltda., le entregó al actor el preaviso de la terminación del contrato de trabajo. (Folio 8 cuaderno principal)

4.2.3.1.5 También obra en el plenario el acta de notificación del dictamen No. 542 del 15 de diciembre de 2009, expedida por la administradora de riesgos profesionales de positiva, Compañía de Seguros, en la cual califican su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 22.30%. (Folio 25 cuaderno principal)

4.2.3.2 Vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada

4.2.3.2.1 Que se trate de un trabajador en situación de vulnerabilidad por su discapacidad o estado de debilidad manifiesta

El señor **Fernán Ramón Cerra Silva**, es una persona en situación de vulnerabilidad en razón a su discapacidad, lo cual se encuentra acreditado conforme al dictamen que emitió la Federación de Aseguradores colombianos (Fasecolda) en un 10.31%, el 6 de octubre de 2005; y recientemente el dictamen que emitió la ARP Positiva Compañía de Seguros con un porcentaje del 22.30%, en los dos casos como de origen profesional.

En efecto, la pérdida de capacidad laboral devino en ejecución del contrato laboral que celebró con la empresa SERVIES Ltda., el 20 de febrero de 2003, cuando estaba bajando un tanque de A.C.P.M de 25 galones por órdenes directas del empleador.

En consecuencia, está amparado por la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional, la cual deviene de la aplicación directa de las reglas constitucionales 13, 47 y 53, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia (numeral 4.2.3).

4.2.3.2 Que el empleador tenga conocimiento de dicha situación

En el caso sub-lite se encuentra acreditado que la empresa SERVIES Ltda., conocía el estado de vulnerabilidad en que se encontraba el actor en razón a su situación de discapacidad física, la cual se presentó cuando el trabajador se encontraba cumpliendo con las labores propias de su oficio. Refuerza la anterior afirmación, el hecho de que la EPS Salud Total a través del médico laboral, remitió el **17 de septiembre de 2009** una serie de recomendaciones laborales permanentes a la empresa accionada, en la cual especificó que el actor tenía una discopatía lumbar, y que dichas medidas eran necesarias para preservar la salud del accionante y mejorar su rendimiento laboral.

No obstante, **el 4 de noviembre de 2009**, cuando habían transcurrido casi dos meses desde que la EPS remitió las recomendaciones laborales, la accionada le comunicó al actor que la empresa decidió no prorrogar su contrato de trabajo y que éste terminaría el 5 de diciembre de 2009.

Lo expuesto, es suficiente para tener por acreditado el segundo requisito para que opere la presunción de despido en razón al estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra el actor.

4.2.3.2.3 Que la desvinculación laboral se efectuó sin que el empleador haya solicitado el correspondiente permiso ante el Ministerio de la Protección Social

La empresa accionada no acudió al Ministerio de la Protección Social con el fin de solicitar el permiso para dar por terminado el contrato laboral suscrito con el accionante. Sobre el particular, la empresa SERVIES Ltda., explicó que al momento de efectuarse el despido del señor Cerra Silva no tenía el carácter de sujeto de especial protección constitucional, pues no estaba incapacitado o en situación de debilidad manifiesta y que en ese orden de ideas no estaba obligada a solicitar permiso ante el Ministerio de la Protección Social porque su despido no obedeció a su estado de salud sino al vencimiento del término de su contrato, y a la desaparición de las causas que motivaron su vinculación.

Ahora bien, esta Sala considera pertinente advertir que **(i)** si bien al momento del despido el señor Cerra no se encontraba incapacitado, la accionada sí tenía conocimiento de que su estado de salud había desmejorado con ocasión del accidente laboral que sufrió en ejecución

del contrato que las partes celebraron. Este hecho era de pleno conocimiento de la empresa. Por tanto, sí es predicable frente al actor la calidad de sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en estado de debilidad manifiesta; y (ii) pese a que se trataba de un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, se puede constatar que éste se suscribió el 6 de diciembre de 2001 y se renovó indefinidamente a partir del 6 de diciembre de 2004, atendiendo el precepto del artículo 46 del Código Laboral. Al respecto, es importante mencionar que sin importar la naturaleza del contrato, y al evidenciarse que el trabajador se encuentra en situación de debilidad manifiesta, el empleador debió acudir al Ministerio de la Protección Social para autorizar su despido, pues pese a que se invoca una causal objetiva de terminación del contrato, esta causal debe ser verificada por la autoridad competente atendiendo la garantía de la estabilidad laboral reforzada.

Se reitera, el empleador puede despedir a un trabajador en situación de discapacidad pero observando un debido proceso, esto es, debe acudir a la autoridad competente para que verifique la causal objetiva que dará lugar al despido o terminación del contrato, pues en caso contrario la garantía de la estabilidad laboral reforzada quedaría sin contenido. Lo anterior, busca evitar conductas reprochables como aquella que pretende encubrir actos discriminatorios a través de argumentos que prima facie se encuentran ajustados a derecho.

La consecuencia jurídica y constitucional de la inobservancia de dicho permiso ante el Ministerio de la Protección Social, da lugar a presumir que el despido o la terminación del contrato tuvo como origen la situación de discapacidad del trabajador.

4.2.3.3 Las órdenes en el caso del señor Fernán Ramón Cerra Silva

En el caso concreto de Fernán Ramón Cerra Silva, se encuentran acreditados todos los requisitos para que proceda la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital.

Por tanto, la Sala ordenará **a la empresa SERVIES Ltda.**, como mecanismo transitorio, el reintegro del señor Fernán Ramón Cerra Silva a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad que presenta, y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad. Además, la accionada debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Se advierte al empleador que la terminación del

contrato con el accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

Respecto a otros asuntos económicos que se deriven de la presente controversia, como la indemnización por despido injustificado de una persona en situación de discapacidad, la prohibición de prorrogar por más de dos periodos el contrato a término fijo, así como cualquier otra pretensión económica, debe ser discutida ante el juez natural, en este caso, dentro de un proceso laboral.

4.2.4 Expediente T- 2.804.831.

Actor: Hoover Antonio Ariza

4.2.4.1 Antes de abocar el estudio de los supuestos fácticos para acoger o desestimar las pretensiones del solicitante, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

4.2.4.1.1 El 5 de marzo de 2008, el accionante miembro activo de la Policía Nacional, sufrió un accidente de tránsito que le originó un trauma craneo encefálico. (Folios 47-49 del cuaderno 1)

4.2.4.1.2 El 19 de mayo de 2009, la Junta Médico Laboral de Policía concluyó que el señor Hoover Antonio Ariza presenta un síndrome cerebral orgánico como consecuencia del TEC severo. Presenta una incapacidad permanente parcial, no apto para reubicación laboral y lo calificó con una disminución de la capacidad laboral de un 49%. (Folio 40-41 del cuaderno principal)

4.2.4.1.3 El acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3393 - 4059 (04) ratificó las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 216 del 19 de mayo de 2009, que lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 49% y en la cual se determinó que no era apto para el servicio. (Folio 47- 48 del cuaderno principal)

4.2.4.1.4 Mediante Resolución No. 01590 del 25 de mayo de 2010, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, retiró del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica al patrullero Hoover Antonio Ariza, por disminución de la capacidad laboral en un 49%. (Folios 16-18 cuaderno principal)

4.2.4.1.5 Obra en el plenario, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez que emitió la Junta Regional de Calificación de invalidez de Risaralda el 14 de julio de 2010, en el cual determinó que el señor Hoover Antonio Ariza presenta una pérdida de capacidad laboral del 62.68%, con fecha de estructuración 5 de marzo de 2008.

4.2.4.2 Vulneración del derecho fundamental a la seguridad social del actor

En el caso sub-lite se observa que el patrullero de la Policía Nacional Hoover Antonio Ariza sufrió un accidente de tránsito el **5 de marzo de 2008**, cuando se desplazaba en una motocicleta junto a un compañero de trabajo en la ciudad de Pasto. Como consecuencia de la anterior eventualidad estuvo incapacitado y por ende excusado del servicio. Acerca de las condiciones de salud del accionante después de este suceso, la Jefe de Sanidad del Quindío explicó: *Se inició el estudio por parte de Medicina Laboral en el Departamento del Quindío, solicitando valoraciones médicas por las siguientes especialidades psiquiatría, neurosicología, neurocirugía; las cuales diagnosticaron psicosis orgánica secundaria a TCE, con dificultad de memoria inmediata, dificultad para denominar palabras de bajo uso y para comprender órdenes semánticamente de bajo uso, dificultad para la atención sostenida, procesamiento simultáneo, flexibilidad mental, planeación, razonamiento abstracto y control de los impulsos, cambio de personalidad (...)* El doctor Héctor Mosquera Neurocirujano conceptuó que el paciente no se encuentra en capacidad neurológica para continuar sus labores como patrullero, considerando una incapacidad permanente del paciente; por tal motivo el señor Ariza desde el momento del accidente quedó incapacitado de clase total para su desempeño. (Folio 95-96 del cuaderno principal)

En virtud de lo anterior, la **Junta Médico Laboral No. 216 del 19 de mayo de 2009** concluyó que el trauma craneo encefálico que sufrió el señor Hoover Antonio Ariza le había dejado como secuela un síndrome cerebral orgánico con disminución de la **capacidad laboral del 49%** y que no era apto para el servicio. Para la realización de dicho dictamen reposaba en la historia clínica del accionante los siguientes conceptos de especialistas en psiquiatría: *Cambios permanentes en funcionamiento cognitivo ocupacional y psicosocial. Actualmente con síntomas delirantes místicos, persecutorios activos, afecto incongruente con su producción ideológica verbal, ánimo depresivo, requiere supervisión diaria para ejecución de actividades básicas cotidianas, respuesta parcial a psicofármacos. **DX. Trastorno delirante orgánico, trastorno orgánico de la personalidad. Epilepsia Postec. Se recomienda manejo ambulatorio por psiquiatría y equipo de salud mental. Tratamiento permanente.*** (Folio 40 del cuaderno principal) (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Junta Médico Laboral realizó las siguientes observaciones al momento de emitir la calificación respectiva: *Se valora paciente encontrándose que sufrió TEC Severo como secuelas Síndrome Cerebral Orgánico con Epilepsia. Neuropsicología alteraciones en memoria inmediata, dificultades para denominar palabras de bajo uso,*

para comprender órdenes semánticas complejas, dificultades atención sostenida, procesamiento simultáneo, flexibilidad mental, planeación razonamiento abstracto y control de impulsos. Examen JML encontramos un paciente con buena presentación personal, orientado en tiempo espacio y lugar, refiere que toma droga para la epilepsia, pensamiento coherente sin ideas delirantes. (Folio 41 del cuaderno principal) (Subraya y negrilla fuera de texto)

Este dictamen fue apelado por el actor, y el Tribunal Médico Laboral, el **5 de febrero de 2010**, lo ratificó. (Folio 47-48 del cuaderno principal).

Sumado a lo anterior, reposa en el plenario prueba documental del dictamen que practicó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, el **22 de julio de 2010**, cuyo dictamen fue notificado al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (Ministerio de Defensa) por solicitud del señor Ariza. En este dictamen la Junta concluye: *el señor Hoover Antonio Ariza es invalido con sesenta y dos punto sesenta y ocho por ciento (62.68%) de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración marzo 5 de 2008.* (Folio 14 y 15 cuaderno 1) (Negrilla fuera de texto)

Para iniciar, esta Sala considera pertinente recordar que en virtud del **régimen especial** al cual pertenecen los miembros de la Fuerza pública en el país, no puede analizarse el presente caso a la luz de los supuestos fácticos que determinan si opera la presunción de despido en razón a la situación de discapacidad del trabajador porque se trata de dos regímenes diferentes.

Ahora, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas sobre la especial protección de que son titulares los miembros de la Fuerza Pública en el país, en razón a la naturaleza del servicio que prestan en el territorio nacional, pasa esta Sala a verificar si se observó el procedimiento previsto para aplicar la causal de retiro por pérdida de la capacidad sicofísica en el caso del actor.

Al respecto, esta Corporación a través de la sentencia C-381 del 12 de abril de 2005⁵⁷, condicionó la exequibilidad del numeral 3° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, que regula lo concerniente a la causal de retiro *Por disminución de la capacidad sicofísica* a **(i)** la existencia de un concepto de la Junta Médico Laboral negativo para la reubicación del policial y además que **(ii)** sus capacidades no sean aprovechables en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

En el caso del señor Hoover Antonio Ariza reposa en el plenario concepto negativo de la Junta Médico Laboral para reubicarlo laboralmente. Sin embargo, teniendo en cuenta que el porcentaje de

⁵⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

pérdida de capacidad laboral arrojó un **49%** de pérdida de capacidad laboral, no existe suficiente claridad acerca de si el policial cuenta con capacidades que pueden ser aprovechadas en otro tipo de actividades.

Por otra parte, cabe anotar que si bien el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000, preceptúa que la pensión de invalidez se reconocerá a aquellos miembros activos de la Fuerza Pública, a los cuales la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, les hubiere determinado una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida durante el servicio, no le era aplicable al actor, pues, la **Ley 923 del 30 de diciembre de 2004**, estableció como requisito para acceder a la pensión de invalidez una **disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%**. Es decir que el reconocimiento de dicha pensión debe otorgarse cuando exista un dictamen de pérdida de capacidad laboral que acredite una disminución de la capacidad psicofísica igual o superior al 50%.

Por lo tanto, la afirmación de la Dirección de Sanidad -Área de Medicina Laboral- en el sentido de que el accionante no tiene la calidad de afiliado al subsistema de salud de la Policía Nacional, en razón a que tiene una pérdida de capacidad laboral que no supera el **75%** debe adecuarse a lo dispuesto en la **Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 5**, que exige para el efecto el **50%** de disminución de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta: **(i)** la historia clínica que reposa en el plenario, **(ii)** la gravedad de las secuelas del accidente que sufrió el actor el 5 de marzo de 2008, **(iii)** el delicado estado de salud en el que se encuentra actualmente y su desafiliación al sistema de seguridad social en salud, **(iv)** la afirmación que realiza el actor en su escrito de tutela en el sentido de que de los ingresos que percibía como patrullero en la Policía Nacional dependía él y su progenitora, y **(v)** el concepto particular que emitió la Junta Regional de Invalidez de Risaralda que calificó en un porcentaje del **62.68%** al peticionario, surge la importancia de que la entidad accionada estudie nuevamente la situación particular del accionante, y específicamente que la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional re-califique al actor teniendo en cuenta la Ley 923 de 2004.

Además, en virtud de la protección especial de que son titulares las personas en situación de debilidad manifiesta -artículos 13 y 47 de la Constitución Política- la Policía Nacional deberá suministrarle el servicio médico asistencial, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico que requiera hasta que le sea resuelta de fondo su situación por la autoridad competente. En particular, **acerca de las prestaciones económicas a que tenga derecho y de la pensión de invalidez**, eventualmente; pues su estado dentro de la institución policial, al momento de sufrir el accidente era de **activo**, cuya novedad se enmarcó dentro del literal a) del artículo 37 del Decreto 1796 de 2000 que regula lo atinente al

derecho a la indemnización del personal, así: “**En el servicio** pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común”. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En conclusión, se ampararan los derechos a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del actor, teniendo en cuenta que el policial sufrió un accidente, aunque no haya sido por causa ni razón del servicio, lo puso en situación de vulnerabilidad frente a la entidad accionada.

4.2.4.2 Las órdenes en el caso del señor Hoover Antonio Ariza

En el caso concreto de Hoover Antonio Ariza, se encuentran acreditados todos los requisitos para que proceda la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital.

Por tanto, la Sala ordenará a la **Policía Nacional** que estudie nuevamente la situación particular del accionante, y específicamente que la **Junta Médico Laboral de la Policía Nacional** re-califique al actor teniendo en cuenta la Ley 923 de 2004. Además, profiera la Resolución correspondiente en lo atinente a la pensión de invalidez, sin perjuicio de reconocerle las prestaciones económicas a que tenga derecho.

Adicional a lo anterior, en virtud de la protección especial de que son titulares las personas en situación de debilidad manifiesta, ordenará a la **Policía Nacional** que le suministre el servicio médico asistencial, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico a **Hoover Antonio Ariza** hasta que la autoridad competente resuelva de fondo su situación.

4.2.5 Expediente T- 2.924.844

4.2.5.1 Asunto previo. Carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado.

4.2.5.1.1 Néstor Pacheco Cantillo interpuso acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la empresa E.R.R. CONSTRUCCIONES y su representante legal, quien asegura, efectuó su despido sin tener en cuenta que se encontraba incapacitado.

4.2.5.1.2 Durante el trámite del proceso de tutela, no fue posible notificar a la entidad accionada. Posteriormente, el juez de única instancia declaró improcedente el amparo al existir otros mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción ordinaria laboral. Además, no encontró acreditados

los elementos del perjuicio irremediable que hicieran procedente la acción de tutela, por lo menos como mecanismo transitorio.

4.2.5.1.3 El Despacho del Magistrado Sustanciador, al evidenciar que la entidad accionada no había sido notificada dentro del presente proceso de tutela, pues el juez de única instancia no había logrado realizar dicha diligencia en la dirección aportada por el peticionario en su escrito, procedió a comunicarse telefónicamente con la secretaria de la Empresa E.R.R. CONSTRUCCIONES (Folio 9 del cuaderno principal) quien suministró la dirección en donde recibían notificaciones. En consecuencia, mediante auto del 28 de marzo de 2011, el Despacho ordenó poner en conocimiento de E.R.R. CONSTRUCCIONES la solicitud de tutela, sus anexos y el fallo de instancia, para que a través de su representante legal, manifestara lo que considerara pertinente.

4.2.5.1.4 La entidad accionada, a través de su representante Legal, Enrique Ramos Romero, manifestó que el señor Néstor Pacheco Cantillo estuvo incapacitado desde el 15 de julio hasta el 14 de octubre de 2010. Agregó que una vez se cumplió el término de todas las incapacidades la empresa procedió a reintegrarlo, teniendo en cuenta el concepto médico de aptitud laboral que emitió la ARP Colpatria. Sin embargo, el accionante manifestó que no podía realizar ninguna tarea. Por lo anterior, la empresa solicitó una nueva valoración a la ARP Colpatria, quien ratificó que el peticionario estaba en condiciones de laborar. Además, la accionada acudió al Ministerio de la Protección Social para que le indicara cómo debía proceder en este caso.

Sin embargo, cuenta, el pasado 25 de febrero el señor Pacheco Cantillo accedió a reintegrarse laboralmente de acuerdo con las recomendaciones que emitió la ARP y, el 28 de febrero de los corrientes se reintegró a su trabajo pero afirma, los días 1 y 2 de marzo faltó a la empresa sin justificación alguna.

Para finalizar, agregó que la empresa siempre ha cumplido con los aportes al sistema de pensiones y seguridad social en salud del accionante y se ha interesado por su bienestar. Como sustento de sus afirmaciones, allegó el siguiente material probatorio en copia simple:

- | |
|---|
| 1. Fotocopia de la carta de reintegro laboral del señor Néstor Pacheco a E.R.R. CONSTRUCCIONES. |
| 2. Fotocopia de la notificación de pérdida de capacidad laboral. |
| 3. Fotocopia carta ARP Colpatria a través de la cual notifican una nueva valoración de aptitud laboral. |
| 4. Fotocopia carta ARP Colpatria a través de la cual notifica que el señor Néstor Pacheco Cantillo no tendrá más incapacidad y que debe presentarse a trabajar. |

5. Fotocopia de las actas de visita de la terapeuta de la ARP Colpatria.
6. Fotocopia del primer y segundo concepto médico de aptitud laboral.
7. Fotocopia de la carta que envió la entidad accionada al Ministerio de la Protección Social.
8. Fotocopia de la carta que envió la accionada a la ARP Colpatria en la cual solicita el concepto médico laboral del actor para enviarlo al Ministerio de la Protección Social.
9. Fotocopia de la autoliquidación de aportes al sistema de pensiones, seguridad social en salud y riesgos profesionales del señor Néstor Pacheco Cantillo a febrero de 2011.

4.2.5.1.5 Teniendo en cuenta lo descrito, la Sala advierte que la presente acción de amparo carece de objeto por presentarse un hecho superado, pues la protección de los derechos fundamentales invocados y las órdenes que en su momento debían proferirse para el logro de tal fin, ya fueron realizadas por la empresa E.R.R. CONSTRUCCIONES.

4.2.5.1.6 Acerca del contenido y alcance del hecho superado, esta Corporación ha señalado:

“El *hecho superado* se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “*carece*” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión *hecho superado*⁵⁸ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela (...)

En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un *hecho superado*, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo,

⁵⁸ Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006⁵⁸, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutoria de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005⁵⁸, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que “*si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.*” Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003⁵⁸, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.”

con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’⁵⁹”

4.2.5.2 En el caso sub-lite opera la figura de la carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado

En el caso bajo estudio la pretensión del actor iba encaminada a obtener su reintegro y reubicación laboral, su vinculación al sistema de seguridad social en salud y al pago de otros emolumentos económicos como consecuencia de la ineficacia del despido.

Sin embargo, como quedó acreditado en sede de revisión, la entidad accionada procedió a su reintegro y reubicación laboral desde el mes de febrero de los corrientes, y al pago de los correspondientes aportes al sistema de pensiones, seguridad social en salud y riesgos profesionales.

Además, se encuentra probado que inició el respectivo trámite ante el Ministerio de la Protección Social para cancelar el contrato laboral del accionante debido a que no se hizo presente en su lugar de trabajo una vez finalizó la época de su incapacidad, teniendo en cuenta que la ARP Colpatria a **folio 79 del cuaderno 1**, indicó que *la vigencia de la incapacidad brindada por la especialidad tratante en fisioterapia es hasta el 26 de septiembre, no existe una nueva incapacidad.*

Como se afirmó en las consideraciones de esta providencia, los derechos de las personas que se encuentren en alguna circunstancia de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta no son absolutos. Por tanto, el empleador puede despedir a un trabajador en situación de vulnerabilidad pero **observando un debido proceso**, esto es, debe acudir al Ministerio de la Protección Social para que verifique la causal objetiva que dará lugar al despido o terminación del contrato, pues en caso contrario la garantía de la estabilidad laboral reforzada se quedaría sin contenido. Lo anterior, busca evitar conductas reprochables como aquella que pretende encubrir actos discriminatorios a través de argumentos que prima facie se encuentran ajustados a derecho.

4.2.5.3 Las órdenes en el caso del señor Néstor Pacheco Cantillo.

En el caso concreto del señor Néstor Pacheco Cantillo se declaró la improcedencia de la acción de tutela por presentarse carencia actual de objeto por hecho superado.

No obstante, se advertirá al empleador, E.R.R. CONSTRUCCIONES que el accionante sólo podrá ser despedido o su contrato laboral cancelado con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

⁵⁹ T-519 de 1992, M.P., José Gregorio Hernández Galindo.”

También se le advertirá a la EPS Salud Total que cumpla con su deber legal de notificar a la ARP Colpatria la calificación del origen de las incapacidades que le fueron expedidas al señor Néstor Pacheco Cantillo con el fin de que dicha entidad, **ARP COLPATRIA** proceda de inmediato a asumir el reconocimiento y pago de todas las prestaciones económicas y asistenciales con ocasión del accidente registrado el 15 de julio de 2010.

En consecuencia, se advertirá a la **ARP COLPATRIA** que una vez la EPS Salud Total le notifique que las incapacidades expedidas por las patologías que padece el actor son de origen profesional, deberá efectuar el pago de las prestaciones económicas del sistema general de riesgos profesionales a que tiene derecho.

Respecto a otros asuntos económicos que se deriven de la presente controversia, deberán ser discutidos ante el juez natural, en este caso, dentro de un proceso laboral.

5 DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala Séptima de Revisión.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento el 8 de junio de 2010, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad el 23 de julio de 2010 (**Expediente T-2.787.839**). En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de **María Eugenia Ortiz Arango**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- En consecuencia, **ORDENAR** al señor **Jesús Alberto Villa Valencia**, como mecanismo transitorio, el reintegro de **María Eugenia Ortiz Arango** a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad que presenta, y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculada sin que medie solución de continuidad. Además, debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Se advierte al

empleador que la terminación del contrato con la accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

CUARTO.- ORDENAR a la ARP Positiva Compañía de Seguros S.A. **que previamente a la realización de una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral**, remita a la peticionaria a la EPS Salud Total para que los médicos tratantes puedan continuar brindándole el tratamiento que requiere para la estabilización de su glándula tiroidea y posteriormente se le practique la cirugía de su antebrazo derecho. En todo caso, cualquier controversia legal que se origine entre la ARP Positiva Compañía de Seguros y la EPS Salud Total respecto a quien es la entidad llamada a asumir los gastos que se originen por la prestación de dichos servicios deberá ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria, pues los efectos negativos de este debate, en caso de llegar a presentarse, no pueden trasladarse a la peticionaria.

QUINTO.- ADVERTIR a **María Eugenia Ortiz Arango** que de no interponer la acción laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de esta providencia.

SEXTO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Roldanillo con Función de Control de Garantías el 9 de junio de 2010, y por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo el 14 de julio de 2010 (**Expediente T- 2.791.494**). En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de **Orlando Valencia Roballos**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- En consecuencia, **ORDENAR** a la parte accionada, señores **María Eugenia López de Rebolledo y Juan José Rebolledo López**, reintegren a **Orlando Valencia Roballos** en un trabajo que pueda desarrollar de acuerdo con la discapacidad que presenta; y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad. Además, deben tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberán brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. **También deberán asumir las obligaciones patronales que les correspondan de acuerdo con la normativa sobre seguridad Social.**

Se advierte al empleador que la terminación del contrato con el accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

OCTAVO.- ORDENAR que a través de la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño E.S.S. EMSSANAR se determine el grado de discapacidad de **Orlando Valencia Roballos** y su origen. También se le

advertirá al actor que en caso de no compartir dicho dictamen puede acudir a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional de acuerdo con las normas legales que rigen dicho procedimiento.

NOVENO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Barranquilla el 15 de marzo de 2010, y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito el 3 de mayo de 2010 (**Expediente T- 2.808.629**). En su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social y al mínimo vital de **Fernán Ramón Cerra Silva**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO.- En su lugar, **ORDENAR a la empresa SERVIÉS Ltda.**, como mecanismo transitorio, el reintegro de **Fernán Ramón Cerra Silva** a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con la discapacidad que presenta, y a la cancelación de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado sin que medie solución de continuidad. Además, la accionada debe tener en cuenta las observaciones del médico laboral para realizar dicho reintegro y si es preciso deberá brindarle una inducción previa al desarrollo de su nueva actividad laboral. Se advierte al empleador que la terminación del contrato con el accionante sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

UNDÉCIMO.- ADVERTIR a **Fernán Ramón Cerra Silva** que de no interponer la acción laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia cesarán los efectos del reintegro ordenado en el numeral DÉCIMO de la parte resolutive de esta providencia.

DUODÉCIMO.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia el 8 de junio de 2010, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 7 de julio de 2010 (**Expediente T- 2.804.831**). En su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social de **Hoover Antonio Ariza**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO TERCERO.- En consecuencia, **ORDENAR a la Policía Nacional** que estudie nuevamente la situación particular del accionante, y específicamente que la **Junta Médico Laboral de la Policía Nacional** recalifique al actor teniendo en cuenta la Ley 923 de 2004, y que en el plazo máximo de quince (15) días profiera la Resolución correspondiente en lo atinente a la pensión de invalidez, sin perjuicio de reconocerle las prestaciones económicas a que tenga derecho.

DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR, en virtud de la protección especial de que son titulares las personas en situación de debilidad manifiesta (artículos

13 y 47 de la Constitución Política), que la **Policía Nacional** le suministre el servicio médico asistencial, quirúrgico, hospitalario y farmacéutico a **Hoover Antonio Ariza** hasta que la autoridad competente resuelva de fondo su situación.

DÉCIMO QUINTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **Néstor Pacheco Cantillo** contra el representante legal de la empresa **E.R.R. CONSTRUCCIONES**, por carencia actual de objeto por hecho superado, habiéndose verificado la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO SEXTO.- ADVERTIR al empleador que la terminación del contrato con **Néstor Pacheco Cantillo** sólo podrá efectuarse con previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

DÉCIMO SÉPTIMO.- ADVERTIR a la EPS Salud Total que cumpla con su deber legal de notificar a la ARP Colpatria la calificación del origen de las incapacidades que le fueron expedidas al señor **Néstor Pacheco Cantillo** con el fin de que dicha entidad, **ARP COLPATRIA** proceda de inmediato a asumir el reconocimiento y pago de todas las prestaciones económicas y asistenciales con ocasión del accidente registrado el 15 de julio de 2010.

DÉCIMO OCTAVO.- ADVERTIR a la **ARP COLPATRIA** que una vez la EPS Salud Total le notifique que las incapacidades expedidas por las patologías que padece **Néstor Pacheco Cantillo** son de origen profesional, deberá efectuar el pago de las prestaciones económicas del sistema general de riesgos profesionales a que tiene derecho.

DÉCIMO NOVENO.- Por Secretaría General **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

VIGÉSIMO.- El desacato a lo aquí dispuesto se sancionará en la forma prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
A LA SENTENCIA T-777/11**

DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO-Presunción de desvinculación discriminatoria, no necesita probarse la relación de conexidad entre el despido y la situación de discapacidad

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

Referencia: expedientes T-2787839 y acumulados.

Acción de tutela instaurada por María Eugenia Ortiz Arango y otros en contra de ARP POSITIVA y otros.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Con el respeto acostumbrado haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican la suscripción de una aclaración de voto en relación con la sentencia precitada.

i) Contenido de la sentencia

Hechos:

En general, mediante la sentencia en cuestión fueron resueltas cinco solicitudes de amparo impetradas por equivalente número de personas, que invocaban la protección especial derivada de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia proferida por esta Corporación alrededor de la aplicabilidad del principio de estabilidad laboral reforzada en beneficio de las personas desvinculadas, no obstante el padecimiento de limitaciones físicas o mentales.

Así pues, en la parte considerativa de la sentencia se hizo alusión a los siguientes tópicos: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro del trabajador que es despedido en situación de discapacidad; ii) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; y iii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada, aparte en el que se tocaron

los siguientes subtemas: a) la protección laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad; b) la estabilidad laboral reforzada, como garantía que se otorga no sólo a los trabajadores que tienen una calificación de pérdida de la capacidad laboral sino también a aquéllos trabajadores que no tienen dicha calificación pero que se encuentran en situación de debilidad manifiesta; c) el deber del empleador de reubicar al trabajador como manifestación del principio de solidaridad; d) el vencimiento del término del contrato laboral no implica necesariamente la desvinculación del trabajador en situación de discapacidad; e) la presunción que se impone ante el despido de una persona que se encuentra en una circunstancia de discapacidad sin la autorización de la autoridad del trabajo; f) los derechos de las personas con discapacidad no son absolutos; y g) la determinación del origen de la pérdida de capacidad laboral como aspecto de trascendental importancia para determinar cuál es la entidad responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas.

En suma, fueron resueltas favorablemente cuatro de las tutelas objeto de revisión y en relación con el último caso se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, determinaciones con las que estoy de acuerdo, aunque tengo ciertos reparos sobre algunas de las consideraciones efectuadas en la sentencia, a saber:

En primer lugar, resulta desacertada una afirmación expuesta en el punto 3.2.3.2 de la sentencia, en la que se aduce literalmente: *“la jurisprudencia constitucional también ha abordado la distinción entre los trabajadores en situación de discapacidad que tienen el dictamen de pérdida de capacidad laboral y aquéllos trabajadores que aún cuando no han sido calificados se encuentran en situación de debilidad manifiesta por presentar una pérdida de capacidad laboral durante la ejecución del contrato laboral. En el primer caso, la estabilidad laboral reforzada deviene directamente del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en el segundo caso, dicha protección especial deviene directamente del sistema normativo, y entendido como todas aquellas normas, además de las reglas constitucionales, que confieren una especial protección al trabajador en estado de debilidad manifiesta y que no son contrarias al texto superior.”*⁶⁰ (subrayas por fuera del texto original)

Lo anterior demuestra un desatino en la concepción que se tiene sobre el alcance de la noción de *personas con limitaciones* que, al tenor de la ley 361, está comprendida por los sujetos amparados por esta normativa en virtud de *“circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales”*⁶¹, que les hacen efectiva o virtualmente susceptibles de discriminación por causa de las mismas. A esta categoría general pertenecen, a su vez, las personas con discapacidad, es decir, las que presentan una deficiencia física o mental que limita sus facultades normales en un porcentaje inferior al 50%. También integran esta categoría las personas

⁶⁰ Numeral 3.2.3.2 de la sentencia T-777 de 2011.

⁶¹ Artículo 2° de la Ley 361 de 1997.

con invalidez quienes, por el contrario, tienen una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.⁶²

De hecho, esta concepción del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta Corporación que en sede de tutela ha predicado la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a favor de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho al respecto que *“en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”* Pero tal protección se deriva indudablemente de la Ley 361 de 1997, contrario a lo preceptuado en la sentencia en mención.

De esta forma, la merma en las condiciones de salud, debidamente calificada o no, puede hacer de un trabajador sujeto de una protección laboral reforzada, en virtud de los mandatos contenidos en la Ley 361 de 1997 que, insisto, ha concebido ciertos instrumentos de protección para beneficio de todas las personas que sufran limitaciones, en los términos de su artículo 2°.

De otra parte, resulta cuestionable una aseveración que aparece en el aparte 3.2.3.1 de la sentencia, de acuerdo con la cual el derecho a la estabilidad laboral reforzada es predicable en eventos en que: *“iv) (...) se pr[uebe] la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso de derecho.”*

Es de aclarar que tal relación no debe ser probada. Por el contrario, justamente con base en el principio de estabilidad laboral reforzada y la previsión contenida en el inciso primero del artículo 26 de la Ley 361⁶³, recae sobre los trabajadores que han sido desvinculados en condición de limitación, una presunción de desvinculación discriminatoria.

En efecto, la norma en cuestión exige que el despido de una persona con limitaciones esté precedido por el permiso de la autoridad del trabajo, requerimiento que concuerda con una línea sentada en la materia por este alto Tribunal, de acuerdo con la cual se crea en favor de estas personas una expectativa de conservar un vínculo laboral, siempre que no medie la referida autorización. Así pues, en estos casos es simplemente necesario aportar prueba del estado de limitación, y la discriminación ha de ser presumida.

⁶² Artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

⁶³ *“ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*

Por último, resulta cuestionable que en la sentencia referida se hubiese omitido ordenar el reconocimiento y pago de sendas indemnizaciones a favor de los accionantes, al tenor del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que reza: *“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.”*

De hecho, mediante sentencia C-531 de 2000 se estudió la constitucionalidad de este aparte de la norma, y se definió que la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 resultaba insuficiente a los intereses de esta población porque condicionaba la desvinculación al pago de una prestación económica. Bajo este entendido, se determinó que *“existe en la regulación controvertida una omisión relativa del legislador por la falta de señalamiento de una protección suficiente a la discapacidad para que de esta manera armonice con los mandatos superiores (...)”*. Sin embargo, se estimó que la declaratoria de inexecutable de este aparte –el que trata de la indemnización– generaría mayores perjuicios a los trabajadores con discapacidad que fueren desvinculados, pues los dejaba sin la posibilidad de obtener una sanción indemnizatoria y eliminaría un factor de desestímulo de cualquier determinación en ese sentido. Se resolvió finalmente *“integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2º y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la inexecutable del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. **En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**”*⁶⁴ (negritas por fuera del texto original)

Así las cosas, si bien comparto el sentido de la resolutive, aclaro mi voto respecto de los aspectos previamente anotado.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

⁶⁴ Sentencia C-531 de 2000, fundamento jurídico 4.2.2.

