Sentencia T-062/07

Referencia: expediente T-1430908

Acción de tutela instaurada por Giovanni Enrique Asprilla Molina contra la empresa Agropecuaria El Tesoro S. A.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia, en la acción de tutela instaurada por Giovanni Enrique Asprilla Molina contra la empresa Agropecuaria El Tesoro S. A.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Giovanni Enrique Asprilla Molina interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física, con base en los siguientes hechos:

- 1.- El día 19 de junio de 2000 el actor celebró un contrato laboral a término indefinido, con jornada especial, con la empresa bananera Agropecuaria El Tesoro S. A., la cual opera en la finca *El Tábano*, ubicada en el municipio de Carepa, Antioquia.
- 2.- Al momento de realizar la vinculación laboral, la empresa le practicó al accionante los exámenes físicos pertinentes para establecer su capacidad laboral para desempeñarse en las labores requeridas por la entidad demandada.
- 3.- El ciudadano se encuentra afiliado a la E. P. S. COOMEVA y a la A. R. P. del Instituto de Seguros Sociales.
- 4.- El señor Giovanni Asprilla es el encargado de proporcionar los medios económicos de manutención a su familia, compuesta por su esposa, su madre y una hija menor de edad. Agrega que la única fuente de ingresos con la que cuenta es el salario que recibía como contraprestación de su trabajo prestado a la empresa Agropecuaria El Tesoro S. A.
- 5.- El día 4 de mayo de 2004 el peticionario sufrió un accidente de trabajo que le dejó como consecuencia una severa lesión en su rodilla derecha. Señala que a pesar de la práctica de dos intervenciones quirúrgicas, no se ha logrado recuperar de los efectos del percance sufrido, por lo cual se encuentra actualmente incapacitado para laborar.

6.- El día 4 de abril de 2006 la empresa demandada le notificó la terminación de su contrato de trabajo, alegando como causal de despido el haber superado el lapso de 180 días de incapacidad. Tal decisión se hizo efectiva el día 28 de abril del mismo año.

En el escrito de demanda el ciudadano hace especial énfasis en la vulneración de su derecho fundamental a recibir protección reforzada en su calidad de discapacitado, pues, en su opinión, el accidente de trabajo que padeció y, especialmente, la dificultad que ha caracterizado su proceso de recuperación imponen su reconocimiento como sujeto de especial protección. Así pues, alega que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la entidad demandada tenía la obligación de obtener autorización previa del inspector de trabajo para realizar el despido y que, considerando que tal actuación fue omitida, la terminación del contrato de trabajo deviene en ilegal. Aunado a lo anterior, el ciudadano sostiene que el despido fue ilegal en la medida en que al momento de ocurrir *“estaba protegido por fuero circunstancial en razón de que el Sindicato a que pertenezco estaba en discusión del pliego de peticiones”*

El peticionario agrega que la decisión adoptada por la Empresa El Tesoro pone en grave peligro los derechos fundamentales aludidos, en la medida en que, como consecuencia del despido, no continuará recibiendo la asistencia médica que reclama por la lesión sufrida y, adicionalmente, el mínimo vital de su núcleo familiar resulta gravemente afectado toda vez que conlleva la suspensión de la única fuente de recursos con la cual se asegura su manutención.

En acápite titulado *“Justificación de la acción invocada”*, Giovanni Asprilla señala que, en el caso concreto, debe considerarse procedente el recurso a la acción de tutela como mecanismo de protección puesto que la grave lesión de sus derechos fundamentales y del mínimo vital de las personas que conforman su núcleo familiar desaconsejan acudir a la acción laboral respectiva. En ese sentido, sostiene que no se encuentra en condiciones de agotar un dispendioso trámite judicial ordinario para obtener el amparo de sus derechos ante un juez laboral y agrega que la eventual exigencia de acudir a este procedimiento no es legítima en su caso particular, debido a que es una persona que goza de especial protección por la discapacidad física que padece.

Para concluir, el actor afirma que el artículo 7° del decreto 2351 de 1965, el cual compendia las justas causas por las cuales el empleador puede dar por terminada una relación laboral con justa causa, carece de *“vigencia práctica”* a la luz de las disposiciones de la Constitución y de lo dispuesto por los tratados de derechos humanos y por los convenios de la OIT suscritos por el Estado colombiano.

En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene a la empresa Agropecuaria El Tesoro S. A. su reintegro *“en las mismas condiciones en que estaba antes del despido, entendiéndose para todos los efectos que no ha habido solución de continuidad en la relación laboral con esa empresa”*. Como pretensión subsidiaria solicita la suspensión del despido hasta que la demandada obtenga la autorización del inspector de trabajo, a la cual se encontraba obligada según lo establecido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En cualquiera de los dos casos, solicita al juez que ordene la continuación del pago del *“auxilio de incapacidad con cargo a la ARP ISS”*

II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO

Por medio de representante judicial, la empresa demandada se opuso a la solicitud de amparo presentada por el señor Giovanni Asprilla. En su defensa alega que la decisión de terminar el contrato de trabajo del peticionario fue adoptada como ejercicio legítimo de

la facultad conferida por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, el cual establece como justa causa de despido del trabajador el padecimiento de incapacidad laboral que no haya sido superada en un lapso de 180 días.

En el escrito de contestación de demanda la empresa invoca dos razones adicionales por las cuales, en su opinión, resulta improcedente la solicitud de tutela: en primer lugar, sostiene que *“la empresa tenía afiliados a esto (Sic) al régimen de seguridad social y es este el que debe asumir su cubrimiento tanto en el pago de las incapacidades, como tratamientos hasta que se de la curación o la calificación o dictamen definitivo sobre la incapacidad”*. Para concluir, ofrece un segundo argumento consistente en que la petición del actor está enderezada a cuestionar la existencia de una justa causa como respaldo de la decisión de dar por terminada su relación laboral. Al respecto, sostiene que el peticionario debe acudir a la jurisdicción ordinaria, que es la competente para dirimir este conflicto, el cual escapa de la esfera de competencia del juez de tutela.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006) el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia, negó la solicitud de amparo presentada por Giovanni Asprilla.

El Juzgado de instancia realizó un escueto análisis del contenido de los derechos fundamentales supuestamente violados con la terminación del contrato de trabajo del accionante, adoptada por la empresa El Tesoro S. A., para luego concluir que en el caso concreto no se presentaba vulneración alguna, pues, a su juicio, la empresa demandada procedió *“de conformidad con las normas laborales vigentes para estos eventos”*. Al respecto señaló que *“no se puede pretender por el mecanismo de tutela contrariar un procedimiento regulado por la legislación laboral, ahora bien, el señor Giovanni Enrique, ha sido atendido por su E. P. S. en el procedimiento de su recuperación hasta donde la medicina y el factor humano lo permiten y ha cancelado sus incapacidades de trabajo, también ha de tenerse en cuenta que es la ARP del ISS quien debe proceder a remitirlo a la Junta Regional de Invalidez del Departamento de Antioquia, para que califique el grado de invalidez del señor Asprilla Molina, para efectos de la pensión, los demás procedimientos laborales los debe llevar a la jurisdicción laboral, si considera que fue despedido sin justa causa”*

Para terminar, a partir del análisis del expediente el Juzgado concluye que, si bien se encuentra acreditada la afección de la salud del peticionario, no está probada la amenaza de su derecho al mínimo vital ni el supuesto riesgo que se cierne sobre el derecho a la salud, puesto que, como consta en el escrito de demanda, Giovanni Asprilla ha recibido atención médica oportuna y se encuentra afiliado a la E. P. S. COOMEVA y a la A. R. P. del Instituto de Seguros Sociales. Así pues, no resulta procedente la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales por no reunirse los presupuestos requeridos por la jurisprudencia constitucional.

Debido a que la decisión adoptada por el Juzgado no fue impugnada por el accionante, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

IV. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

Mediante auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil seis (2006) la Sala de revisión ordenó poner en conocimiento del Presidente del Instituto de Seguros Sociales el contenido del expediente para que se pronunciara sobre las pretensiones formuladas por el accionante y, adicionalmente, solicitó al Presidente de la Entidad que informara en forma completa la totalidad de servicios que fueron efectivamente ofrecidos al señor Giovanni Asprilla con el objetivo de atender el accidente

de trabajo que sufrió el día 4 de mayo de 2004, además de las eventuales prestaciones económicas de las cuales estuviera disfrutando actualmente con ocasión del mencionado accidente.

En el mismo auto se solicitó al actor que informara de manera completa y detallada las prestaciones médicas y asistenciales recibidas. Igualmente, se le solicitó que informara a la Sala de revisión si había sido reintegrado a la planta de personal de la empresa agropecuaria El Tesoro S. A. y si actualmente se encontraba recibiendo algún tipo de auxilio económico por parte de la A. R. P. del Instituto de Seguros Sociales.

4.1. Respuesta a la solicitud de pruebas

4.1.1. En comunicación recibida por la Secretaría de esta Corporación el día 30 de noviembre de 2006, el señor Uriel Olaya Herrera, Jefe del Departamento ATEP ARP del Instituto del Seguro Social, Seccional Antioquia, dio respuesta a la solicitud de pruebas realizada por esta Sala de revisión.

En cuanto a las pretensiones elevadas por vía de tutela por el señor Giovanni Asprilla, la Entidad manifestó que sólo está llamada a pronunciarse sobre la solicitud de continuación del pago de incapacidades a su cargo, pues, de acuerdo a su objeto social y, especialmente, al contenido particular de las obligaciones que surgen a propósito de eventos como el que dio origen a la solicitud de amparo del accionante, el Instituto de Seguro Social sólo puede manifestarse sobre dicho pago y carece de competencia para pronunciarse sobre la solicitud de reintegro. Al respecto, se opone la pretensión alegando dos razones en su defensa: en primer lugar, sostiene que resulta improcedente el pago de incapacidades temporales con posterioridad al día 18 de mayo de 2006, puesto que en esta fecha la Junta Regional de calificación definió la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 10.65%, por lo cual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, dicha calificación pone fin a la obligación de pago de estas prestaciones. Adicionalmente, apoya su defensa en un escueto análisis de la historia médica del paciente, de la que extrae dos dictámenes médicos que dan cuenta de la positiva recuperación del trabajador en los siguientes términos: *“Revisada la historia, hay nota del mismo Doctor Otero (ortopedista clínica de fracturas de Antioquia), quien no encontró ruptura ligamentaria y el Doctor Nicolás Zuluaga (ortopedista), encuentra en junio de 2005 que la rodilla es estable y sana, paciente con patrón de marcha normal”*.

Con base en estos argumentos la Entidad concluye que no es procedente la solicitud de pago de incapacidades temporales a su cargo.

Ahora bien, en cuanto al requerimiento de información sobre las prestaciones económicas ofrecidas al actor, el ISS manifestó que al conocer el dictamen proferido por la Junta Regional de calificación de invalidez le concedió una indemnización que ascendía al valor de \$2.232.531 con el objetivo de compensar la pérdida de dicha capacidad, la cual, de acuerdo al pronunciamiento de la Junta, representaba una disminución de un 10.65% de su capacidad. Finalmente, en el oficio dio a conocer a la Sala que el Instituto de Seguro Social efectuó en forma efectiva el pago de incapacidades temporales a favor del ciudadano desde el día 4 de mayo de 2004, fecha en la cual ocurrió el accidente, hasta el 23 de enero de 2006, lo que en suma llevó a la Entidad a pagar un total de \$2.505.771 por este concepto.

4.1.2. El día 19 de diciembre de 2006 el señor Giovanni Asprilla presentó un oficio ante esta Corporación dando respuesta a la solicitud de pruebas. De manera breve, el accionante informó que la atención médica recibida incluyó la provisión de medicamentos, realización de terapias y la práctica de dos intervenciones quirúrgicas. El ciudadano señaló que estas prestaciones fueron ofrecidas por parte de la ARP del Instituto de Seguro Social a través de la EPS COOMEVA.

Finalmente, en cuanto al segundo requerimiento realizado por la Sala, informó que con posterioridad al accidente de trabajo nunca fue reintegrado al trabajo, “*por que (Sic) estuve incapacitado todo el tiempo después de (Sic) accidente, incluso en la fecha de mi despido el 04 de mayo de 2006*”

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Asunto a tratar

Con el objetivo de dar solución al problema jurídico que ahora se plantea a esta Sala de revisión, se debe establecer si la solicitud de amparo de los derechos al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de un trabajador que ha sido separado de su cargo por no lograr la recuperación de su salud, afectada por un accidente de trabajo, en un término de 180 días se puede conceder por medio de acción de tutela.

En tal sentido, es preciso adelantar un estudio preliminar sobre la protección que el texto constitucional ofrece al trabajador que, en desarrollo de sus labores como empleado, ha sufrido un accidente que hace mella en su salud y, bien sea de manera temporal, definitiva o parcial, genera una reducción de su capacidad laboral; para luego llevar a cabo una revisión constitucional de la facultad conferida por el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 1295 de 1994 a los empleadores, la cual permite alegar como justa causa de despido el padecimiento de una enfermedad contagiosa o crónica por parte del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como la dolencia de cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuando su recuperación no haya sido posible durante ciento ochenta días

3. Protección constitucional en materia de accidentes de trabajo

Para abordar el asunto que se propone a la Corte es necesario consultar previamente las disposiciones legales que dan alcance al concepto de accidente de trabajo, teniendo presente que, al igual que ocurre con la totalidad de las instituciones que dan forma al ordenamiento jurídico colombiano, su signo y alcance se encuentran iluminados por las disposiciones constitucionales, razón por la cual los eventuales vacíos o contradicciones que comprenda deberán ser desanudados siguiendo la estela trazada por el texto constitucional y su interpretación, en todo momento, deberá coincidir con los postulados cultivados por la norma superior.

Ahora bien, su correcta definición demanda la ubicación conceptual del accidente de trabajo dentro del andamiaje sobre el cual se erige el Sistema de seguridad social creado a partir de la Ley 100 de 1993, el cual, como se verá más adelante, ha sido desarrollado por legislación posterior. Así, junto con la enfermedad profesional, el accidente de trabajo es un evento para cuya atención fue diseñado el Sistema de riesgos profesionales¹. Como lo señala el artículo 1º del Decreto 1295 de

¹ Al respecto, en sentencia T-555 de 2006 esta Sala de revisión precisó que “*El Sistema General de Riesgos Profesionales regulado por la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (A.R.P.), entidades encargadas de proteger y atender las contingencias generadas por accidentes de trabajo y enfermedades de origen profesional, de los*

1994, este sistema se encuentra orientado a procurar la prevención, protección y atención del trabajador que padece las dolencias de cualquiera de estos dos eventos, cuando ocurren con ocasión, o como consecuencia, de la prestación del servicio subordinado.

El fundamento constitucional sobre el cual descansa el Sistema de riesgos profesionales se encuentra, de manera específica, en los artículos 53, el cual consagra como uno de los principios fundamentales de la regulación laboral la “*garantía a la seguridad social*”, y 48, que da mayor alcance al contenido del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En materia de accidentes de trabajo, la protección que se ofrece al empleado es una consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de derecho. En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo.

Así pues, el Sistema de seguridad social está enderezado a asegurar al trabajador un conjunto de condiciones objetivas que conduzcan a la efectiva protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital, entre otros. A su vez, el Sistema de riesgos profesionales apunta particularmente a obtener la plena satisfacción de los derechos constitucionales a la salud, al trabajo y de todos aquellos derechos que eventualmente resulten vulnerados por la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues el quebrantamiento por exceso de las cargas que soporta el trabajador supone una honda fractura del ordenamiento constitucional, el cual, como ya fue señalado, tiene una marcada preocupación por garantizar la vigencia de estos derechos ante la ocurrencia de tales eventos.

Al respecto, en sentencia C-453 de 2002 esta Corporación señaló que el Sistema de riesgos profesionales se apoya en un régimen objetivo de responsabilidad que, a su vez, tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador. En tal sentido, las eventuales prestaciones que se deben al trabajador por el acaecimiento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional que alteren en forma negativa su salud, no dependen del reconocimiento de grado alguno de culpa por parte del empleador sino que, al contrario, brotan de una obligación objetiva de reparación que, igualmente, surge del beneficio que reporta al empleador el trabajo subordinado.

No obstante, a pesar de que la creación del riesgo es imputable al empleador debido a que, en últimas, es él quien obtiene el provecho de dicho riesgo, la Ley dispuso su traslado a entidades especializadas con el objetivo de garantizar el bienestar de los trabajadores y, especialmente, la efectividad del sistema. De tal manera, la Ley diseñó un esquema de aseguramiento que tiene

trabajadores vinculados por contrato de trabajo o empleados públicos, cuyo aporte es pagado totalmente por el empleador.

De esta manera, los trabajadores tienen derecho a varios tipos de prestaciones: las de carácter económico como i) el pago de subsidio por incapacidad temporal, ii) indemnización por incapacidad permanente parcial, iii) pensión de invalidez, iv) pensión de sobrevivientes, y v) auxilio funerario; las de carácter asistencial como i) asistencia médica, ii) quirúrgica, iii) terapéutica, iv) farmacéutica, v) hospitalización, vi) odontología, vii) medicamentos, viii) prótesis, ix) órtesis, y x) reparación y reposición en casos de deterioro o desadaptación profesional (no sólo mediante medidas tendientes a la rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo).

En consecuencia, legalmente son las A.R.P. las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94)”

como engranaje inicial la obligación del empleador consistente en cancelar una cotización, cuyo incumplimiento trae como consecuencia la asunción del pago de todas las prestaciones a que el trabajador tenga derecho por cuenta propia.

Así, el dinero recaudado de esta manera por las Entidades administradoras de riesgos profesionales se reúne en un fondo común que tiene como objetivo brindar al trabajador la atención médica que requiera e, igualmente, pagar las prestaciones económicas a las que tiene derecho de acuerdo al abanico de auxilios creado por la Ley para asegurar a plenitud las condiciones de recuperación o, en caso de no ser posible, brindar los medios económicos requeridos durante la invalidez o deceso del trabajador.

Ahora bien, retomando la cuestión inicial, el artículo 9° del Decreto 1295 de 1994 recoge dos elementos esenciales que, en conjunto, muestran los precisos contornos conceptuales del accidente de trabajo. Así, la disposición establece, en primer lugar, que tal evento es un suceso repentino cuya ocurrencia tiene una fuente precisa, pues su acaecimiento se da *“por causa o con ocasión del trabajo”*.

El origen de la dolencia es, entonces, parte esencial de la calificación del evento como accidente de trabajo, puesto que la ausencia de dicha relación con la prestación del servicio supone, de forma necesaria, la aplicación de disposiciones diferentes que, en principio, corresponderían al Sistema de riesgo común.

El segundo elemento que configura el accidente de trabajo es la consecuencia que se sigue de la ocurrencia del hecho, el cual produce *“en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte”*.

Al margen de estos dos elementos que necesariamente han de coincidir para que se constituya el accidente de trabajo, el ordenamiento cuenta con reglas adicionales que precisan eventos concretos que concluyen dicha definición, bien para excluirlos o integrarlos en el espectro de protección que brinda el sistema de riesgos profesionales. Así, el inciso 2° del artículo 9° del Decreto 2351 de 1965 establece que también se configura un accidente de trabajo cuando el suceso ocurre durante la ejecución de órdenes del empleador o en el desarrollo de una labor ejecutada bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. La misma disposición incorpora en esta categoría aquellos accidentes que sucedan durante el traslado de los trabajadores desde su residencia al lugar de trabajo, o viceversa, a condición que el medio de transporte sea suministrado por el empleador.

Por su parte, el artículo 10 del mismo decreto excluye de esta categoría aquellos eventos lesivos que se produzcan por la ejecución de actividades diferentes para las que el trabajador haya sido contratado, aún si éstas son realizadas durante la jornada laboral, salvo que la labor se realice por cuenta o en representación del empleador. Finalmente, esta disposición excluye los accidentes ocurridos *“fuera de la empresa durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales”*.

Ahora bien, el Decreto 1295 de 1994 compila el conjunto de prestaciones asistenciales² y

² Artículo 5o. Decreto 1295 de 1994 Prestaciones asistenciales. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
- b. Servicios de hospitalización.
- c. Servicio odontológico.
- d. Suministro de medicamentos.
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.

económicas que deben ser ofrecidas al trabajador que ha padecido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, las cuales varían según el tipo e intensidad de la lesión sufrida. Así, de acuerdo al decreto en comento y a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, en aquellos eventos en los cuales, como consecuencia del suceso, el empleado presente una incapacidad temporal que le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado, tendrá derecho a recibir un auxilio económico equivalente al 100% del salario base de cotización.

En atención a que el objetivo de esta prestación está orientado a garantizar al trabajador, e igualmente a su núcleo familiar, una estabilidad económica cierta que permita al trabajador guardar el reposo requerido para su recuperación, el pago de este subsidio deberá hacerse *“desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo, o se diagnosticó la enfermedad profesional, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez total o su muerte”*.

No obstante, el pago de dicho auxilio se encuentra limitado, en principio, a un margen de 180 días, lo cual indica que el proceso de recuperación inicial que precede la eventual calificación de incapacidad o invalidez no es indefinido. A esta regla general se opone una excepción que se presenta en aquellos eventos en los cuales la continuación del tratamiento se considere necesaria o se requiera un lapso adicional para la culminación de la rehabilitación del trabajador, en cuyo caso el término inicial podrá ser prorrogado por períodos que no superen el número inicial de 180 días de incapacidad.

Una vez se ha agotado dicho término sin que se haya logrado la curación o rehabilitación del trabajador, se debe seguir el procedimiento establecido por la Ley para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o invalidez. Al respecto, la Ley 776 es enfática al asegurar especial protección al empleado, en la medida en que ordena a las Entidades administradoras de riesgos profesionales continuar con el pago del subsidio por incapacidad hasta el momento en que, efectivamente, se haya establecido el grado de incapacidad o invalidez del empleado.

Como corolario del notable propósito por garantizar el bienestar y la estabilidad del trabajador que desde el texto constitucional irradia la regulación sobre seguridad social, la Ley ha dispuesto que en los eventos en los cuales el empleado se alivie de su dolencia y, en consecuencia, recupere su capacidad laboral, el empleador está en la obligación de reubicarlo en el cargo que desempeñaba o en cualquier otro para el cual esté capacitado, asegurando en este último evento la conservación de la categoría inicial que tenía el trabajador.

Esta obligación que pesa sobre el empleador tiene un claro propósito de brindar un cierto mínimo de justicia retributiva a las relaciones laborales, pues en el caso de los accidentes de trabajo es

f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.

g. Rehabilitaciones física y profesional.

h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

claro que la causa del padecimiento que afecta al trabajador está vinculada a la prestación del servicio, por lo que no sería aceptable que en estos eventos éste fuera dejado a su suerte sin que el empleador asumiera algún tipo de compromiso. Así pues, retomando el principio de responsabilidad objetiva sobre el cual descansa el sistema de riesgos profesionales, dado que el empleador es quien obtiene el provecho del riesgo que ha sido efectivamente materializado, debe ubicar al empleado en un cargo de acuerdo a lo establecido por la disposición.

De otro lado, es preciso analizar la situación del trabajador que, tras haber agotado el período de incapacidad, no ha logrado la recuperación total de la afección sufrida como consecuencia del accidente de trabajo.

En esta hipótesis, dependiendo del grado de pérdida de capacidad laboral, la Ley 100 de 1993 y la legislación complementaria enseña dos supuestos que ofrecen prestaciones diferentes al trabajador: incapacidad permanente parcial e invalidez.

En primer lugar, la incapacidad permanente parcial es una merma definitiva de la capacidad de trabajo que oscila entre el 5% y el 49%. Al tenor del artículo 7° de la Ley 776 de 2002, el trabajador que sufra una incapacidad permanente parcial tiene derecho a recibir una indemnización a cargo de la Entidad administradora de riesgos profesionales que varía entre 2 y 24 salarios base de liquidación. Esta indemnización ha sido establecida con el objetivo de resarcir la mengua de la capacidad laboral sufrida por el trabajador, teniendo presente que éste conserva intacta al menos la mitad de su fuerza de trabajo por lo que, en principio, cuenta con las aptitudes requeridas para reincorporarse al mercado laboral.

Ahora bien, en aras de asegurar la inclusión laboral del trabajador que padece tal incapacidad y, particularmente, con la intención de alcanzar el objetivo idéntico que inspira la obligación de reubicación en el caso de la incapacidad temporal, el trabajador que presente una incapacidad permanente parcial, tiene derecho a ser ubicado en el cargo que desempeñaba y en caso de no ser posible debido a la limitación física, el empleador deberá proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, en cuyo caso deberá realizar los movimientos de personal que sean requeridos.

Por su parte, en aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral sea tan severa que supere el 50%, el trabajador tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez, cuyo monto varía de acuerdo al grado de incapacidad, según lo precisa el artículo 10 de la Ley 776 de 2002.

Para concluir este análisis es menester hacer una breve referencia, escueta dado que desborda las fronteras del problema jurídico del cual se ocupa ahora la Corte, sobre el supuesto en el cual, como consecuencia del accidente de trabajo, ocurre la muerte del empleado. Al respecto, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 consagra a favor de los beneficiarios que cumplan los requisitos expuestos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el derecho a recibir una pensión de sobrevivientes y, adicionalmente, el artículo 54 del Decreto 1295 de 1994 regula el reconocimiento de un auxilio funerario para la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado al Sistema general de riesgos profesionales.

Culminada esta consideración sobre la protección constitucional y legal ofrecida a los trabajadores en materia de accidentes laborales, procede esta Sala de revisión a analizar la facultad de despido conferida a los empleadores por el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965

4. Análisis de la causal de despido con justa causa consagrada en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965

El artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 compila una serie de causas que, de manera legítima, puede alegar el empleador para dar por terminada la relación laboral que sostiene con el

trabajador. Dichas causales, en términos generales, han sido dispuestas con el objetivo de asegurar que la labor del empleado se desarrolle dentro de parámetros que garantizan una eficaz prestación del servicio, un ambiente de respeto laboral y confiabilidad respecto de las condiciones personales y profesionales del trabajador. Empero, como ya lo ha indicado esta Corporación³, el empleador no puede recurrir a esta facultad de manera arbitraria, pues resulta forzoso garantizar en estos casos el derecho de defensa del trabajador e, igualmente, se impone el agotamiento de un proceso que se adecue al tipo de infracción y, especialmente, a la obligación de respeto del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 del texto constitucional.

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

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

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

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

Esta causal de despido fue sometida a examen de constitucionalidad por esta Corporación en sentencia C-079 de 1996. En tal providencia, la Corte empezó por definir la enfermedad no profesional como aquel "estado patológico morbosos, congénito, o adquirido que sobrevenga al trabajador por cualquier causa, no relacionada con la actividad específica a que se dedique y determinado por factores independientes de la clase de labor ejecutada o del medio en que se ha desarrollado el trabajo".

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

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

Ahora bien, al punto de establecer la constitucionalidad de la causal de despido en sí, la Corte repasó las disposiciones superiores que ofrecen al trabajo una protección reforzada, señalando que si bien éste es un verdadero derecho cuya protección especial corresponde al Estado colombiano, el acaecimiento de los eventos relacionados en el numeral 15, en los estrictos términos de la disposición, se opone al fiel cumplimiento de las obligaciones recíprocas emanadas

3 Sentencias C-299 de 1998 y C-1443 de 2000

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

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

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

Ahora bien, para la solución del problema jurídico que ahora se plantea, esta Sala de revisión debe pronunciarse sobre la operatividad de esta causal en el caso de los accidentes de trabajo, los cuales se encuentran incluidos en la disposición en el segundo supuesto de hecho, el que establece que existe una justa causa de despido cuando el trabajador sufre *“cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta días”*

De acuerdo al análisis precedente, el empleador sólo puede recurrir válidamente a esta causal de despido cuando, una vez ha sido agotado el término de recuperación de 180 días, el cual, como ya fue señalado, puede ser prorrogado por períodos que en suma no deben superar el término inicial; la pérdida de capacidad laboral del trabajador supera el 50%, en cuyo caso tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez mientras continúe en dicho estado. Sólo en esta hipótesis puede el empleador dar por terminada la relación laboral, dado que si la incapacidad no alcanza el mencionado porcentaje, éste tiene la obligación de reubicar al trabajador.

Esta conclusión se impone a la luz de las disposiciones constitucionales sobre protección al trabajo y, particularmente, por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y la legislación complementaria. Al respecto, el artículo 4° de la Ley 776 de 2002, precisa en el evento específico de la incapacidad temporal lo siguiente:

ARTÍCULO 4o. REINCORPORACIÓN AL TRABAJO. Al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría.

En idéntico sentido, el artículo 8° de la misma ley consagra el derecho a la reubicación laboral del trabajador que padece una incapacidad permanente parcial en los siguientes términos:

ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a

ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

En conclusión, como se deduce del análisis de las disposiciones precedentes, la facultad de acudir a esta causal para dar por terminada la relación laboral en cabeza del empleador se encuentra condicionada a que el trabajador sufra una incapacidad que suponga una pérdida superior al 50% de su capacidad de trabajo, en cuyo caso el trabajador tiene derecho a recibir del Sistema de riesgos profesionales una pensión de invalidez. Así pues, en las hipótesis en que ocurra una recuperación parcial superior al 50% de la capacidad laboral o total de la salud del empleado el empleador tiene la obligación de reintegrar al trabajador.

Ahora bien, antes de avanzar en la solución del caso concreto, esta Sala de Revisión debe pronunciarse respecto de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo judicial encaminado a obtener el reintegro por parte del empleado que ha sufrido un accidente de trabajo.

5. Procedibilidad de la acción de tutela

En sentencia T-198 de 2006 esta Corporación se ocupó a profundidad del asunto que ahora ocupa la Sala. Al respecto señaló que, en principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Empero, en dicha providencia la Corte indicó con precisión, haciendo eco de anteriores pronunciamientos⁴, que esta regla general, la cual se sigue del principio de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela, debe ser matizada en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, en los supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico confiera al sujeto estabilidad laboral reforzada.

La Corte arribó a esta conclusión debido a que, si bien no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o un término mínimo de permanencia en él, gracias a la acentuada protección que el texto constitucional ofrece a algunos sujetos en atención a las circunstancias particulares en que se encuentran, las cuales dificultan el pleno goce de los derechos fundamentales, se impone el reconocimiento del “*derecho a una estabilidad laboral reforzada*”. Es éste el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados y las personas con limitaciones, entre otros, cuyo despido debe ser previamente autorizado por la oficina del trabajo o el juez. En este caso, por ser sujetos de especial protección, como ya ha sido señalado, la Corte considera procedente su solicitud de reintegro en sede de tutela.

Ahora bien, como ya fue indicado, la acción de tutela resulta procedente en un evento adicional, en el cual el sujeto que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra en una situación de debilidad manifiesta cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición de tutela como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas.

La Sala reitera que en esta última hipótesis existe un mecanismo judicial diferente a la acción de tutela al cual debe acudir el trabajador, pues la procedencia excepcional de la acción no lo dispensa de la carga de acudir al juez competente para que éste decida, de forma definitiva y en su escenario natural, la petición de reintegro. No obstante, debido a la urgencia de conjurar una

4 En el mismo sentido, sentencia T-576 de 1998

vulneración irreversible de los derechos fundamentales del empleado, es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Para el total esclarecimiento del panorama jurídico dentro del cual debe resolverse la controversia que ahora ocupa a la Sala resulta pertinente reiterar parte de las consideraciones que fueron vertidas en la sentencia T-198 de 2006 a propósito del tema de la solicitud de reintegro de trabajadores discapacitados por vía de tutela. Al respecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional también ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado. La Corporación ha considerado que constituye un trato discriminatorio, cuando se ha despedido de manera unilateral a una persona debido a su condición física, toda vez que no se les puede tratar de igual manera que aquellas sanas.

En efecto, aún antes de la expedición de la Ley 361 de 1997, la Corte Constitucional había desarrollado la protección laboral a las personas con limitación. En Sentencia T-427 de 1992⁵, reiterada por la Sentencia T-441 de 1993⁶, la Corporación señaló:

“Igualmente, en anteriores ocasiones, esta Corporación también señaló que, debido al especial cuidado que la Carta ordena en favor de los minusválidos (CP art. 54), estas personas gozan de una estabilidad laboral superior, la cual se proyecta incluso en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Corte estableció que había una inversión de la carga de la prueba cuando la constitucionalidad de una medida administrativa sea cuestionada por afectar los derechos fundamentales de los minusválidos, por lo cual, en tales eventos “es a la administración a quien corresponde demostrar porqué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”

Así mismo, en la sentencia SU-256 de 1996 la Corte conoció de una tutela interpuesta por un portador de VIH a quien el empleador, al haber conocido su estado de salud, despidió, supuestamente, sin justa causa y luego indemnizó en los términos pactados por las partes en una conciliación, la cual fue cuestionada por el accionante con posterioridad. La Corte concedió la tutela al encontrar que no se trataba de un despido “sin justa causa” sino fruto de la discriminación de la empresa por el hecho de que el empleado era portador. La Corte encontró que a pesar de que la desvinculación se había dado como fruto de la discriminación, en el caso concreto el reintegro laboral no era la opción más favorable para el empleado, puesto que se podían presentar posteriores discriminaciones en el ámbito laboral debido al conocimiento del estado de portador de VIH. No obstante, como sí se había sufrido un daño en virtud de la desvinculación procedió a decretar la indemnización derivada de la vulneración de los derechos fundamentales.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada y desarrollada posteriormente por esta Corporación.

5 En esta oportunidad la Corte estudió el caso de una persona inválida que fue declarada insubsistente, mediante un acto administrativo sin motivación.

6 En esta providencia la Corte protegió el derecho a trabajo de un trabajador inválido que había sido declarado insubsistente en un proceso de reestructuración de la entidad en el cual laboraba.

En Sentencia C-072 de 2003⁷, consideró que en el caso de las personas con limitaciones, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia, sino que desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es “una carga” para la sociedad.

En el mismo sentido, en sentencia T-351 de 2003⁸ la Corte estableció la siguiente distinción entre los trabajadores discapacitados y aquellos que padecen un deterioro parcial en su estado de salud, la cual culmina los elementos de juicio necesarios para examinar la procedibilidad de la acción de tutela en el caso en concreto:

- *En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano distingue entre trabajadores discapacitados calificados como tales por las normas legales⁹, frente a los trabajadores que sufren una disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, quienes a partir de lo dispuesto en el artículo 13 Superior, exigen una protección especial por parte del Estado dada su situación de debilidad manifiesta¹⁰.*
- *El alcance y los mecanismos legales de protección - en cada caso - son distintos, en primer lugar, porque la Ley 361 de 1997, en su artículo 26, consagra un sistema de estabilidad laboral reforzada¹¹ y, en segundo término, porque la protección de los*

⁷ La Corte declaró exequible el artículo 33 de la Ley 361 de 1997 que establece que el ingreso al servicio público o privado de una persona limitada que se encuentre pensionada, no implicará la pérdida ni suspensión de su mesada pensional, siempre que no implique doble asignación del tesoro público.

⁸ En idéntico sentido, sentencia T-1040 de 2001

⁹ El artículo 5 de la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”, establece que para hacerse acreedores a la protección legal especial que consagra, es necesaria la previa calificación médica que acredite la discapacidad. Dice: “*Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.*”

¹⁰ El artículo 13 de la Constitución establece: “*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.*”

¹¹ Dicha norma dispone que: “**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.*

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”.

trabajadores en situación de debilidad manifiesta se deriva de la aplicación inmediata de la Constitución junto con algunas normas de rango legal que constituyen el denominado sistema normativo integrado¹².

- *Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.*
- *Con todo, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. De suerte que, como regla general, le corresponde al empleador reubicar a los trabajadores en estado digno y acorde con sus condiciones de salud, en atención al carácter vinculante del principio constitucional de solidaridad. Sin embargo, “el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla”¹³.*
- *Desde esta perspectiva, esta Corporación consideró que el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud, se somete a la evaluación y ponderación de tres elementos determinantes que se relacionan entre sí, a saber: 1) El tipo de función que desempeña el trabajador; 2) La naturaleza Jurídica del empleador y; 3) Las condiciones de la empresa y/o la capacidad del empleador para efectuar los movimientos de personal.*

En estos términos, la Corte concluyó que: “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

12 En efecto, en Sentencia SU-480 de 1997, esta Corporación manifestó que: “La realización del servicio público de la Seguridad Social (art. 48) tiene como sustento un sistema normativo integrado no solamente por los artículos de la Constitución sino también por el conjunto de reglas en cuanto no sean contrarias a la Carta. Todas esas normas contribuyen a la realización del derecho prestacional como status activo del Estado. Es decir, el derecho abstracto se concreta con reglas y con procedimientos prácticos que lo tornan efectivo. Lo anterior significa que si se parte de la base de que la seguridad social se ubica dentro de los principios constitucionales de la igualdad material y el Estado social de derecho, se entiende que las reglas expresadas en leyes, decretos, resoluciones y acuerdos no están para restringir el derecho (salvo que limitaciones legales no afecten el núcleo esencial del derecho), sino para el desarrollo normativo orientado hacia la optimización del mismo, a fin de que esos derechos constitucionales sean eficientes en gran medida. Es por ello que, para dar la orden con la cual finaliza toda acción de tutela que tenga que ver con la salud es indispensable tener en cuenta esas reglas normativas que el legislador desarrolló en la Ley 100/93, libro II y en los decretos, resoluciones y acuerdos pertinentes. Lo importante es visualizar que la unidad de los principios y las reglas globalizan e informan el sistema y esto debe ser tenido en cuenta por el juez de tutela”.

13 Recuérdese que los trabajadores forman parte de una empresa, la cual se encuentra sujeta a la dirección, manejo y coordinación del correspondiente empresario (artículo 25 del C.Co). Por ello, en estos casos, debe apelarse a la adopción de *medidas de protección* que no limiten irrazonable o desproporcionalmente los derechos a la libertad de empresa y a la libertad de establecimiento.

razonables a la situación”.

- *Por último, a juicio de esta Corporación, el derecho a la reubicación no se limita al simple cambio de funciones. La salvaguarda de este derecho exige: (i) La proporcionalidad entre las labores y los cargos previamente desempeñados y los nuevos asignados; y (ii) El acompañamiento de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor¹⁴.*

Una vez ha sido expuesto el panorama normativo por el cual debe encauzarse la controversia, procede esta Sala de revisión a decidir el asunto bajo revisión.

5. Caso concreto

A partir de la lectura del expediente se encuentra acreditado que el señor Giovanni Asprilla prestó sus servicios, por medio de contrato laboral a término indefinido, a la Empresa El Tesoro S. A. en el lapso comprendido entre el 19 de junio de 2000 hasta el día 4 de mayo de 2004, fecha en la cual ocurrió el accidente de trabajo que lo separó definitivamente de su labor.

Al tener conocimiento de la ocurrencia del accidente, que fue reportado de manera inmediata por parte del empleador, la Entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social inició el desembolso del auxilio económico por incapacidad temporal ordenado por el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, el cual se extendió hasta el día 23 de enero de 2006.

Una vez fue suspendido el pago del auxilio económico, el día 4 de abril de 2006 el accionante recibió una comunicación suscrita por el gerente de la empresa demandada en la cual fue notificado de la terminación de su contrato de trabajo, la cual se haría efectiva a partir del día 28 de abril de 2006. La decisión tomada por el empleador se apoyó en la causal de despido establecida en el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965. En su opinión, la superación del término de 180 días establecido por la Ley sin que a la fecha se hubiera dado la esperada recuperación de su estado de salud, perfeccionaba, en el caso concreto, la consolidación de la causal de despido.

Para terminar, el día 18 de mayo de 2006, fecha en la cual el ciudadano no se encontraba ya recibiendo el auxilio económico por incapacidad temporal y había sido efectivamente desvinculado de la empresa demandada, la Junta Regional de calificación de invalidez declaró la pérdida de capacidad laboral del señor Giovanni Asprilla en un 10.65%. Por tal motivo, la Entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social canceló al accionante una suma que ascendía al valor de \$2.232.531 por concepto de indemnización por dicha mengua en su capacidad de trabajo.

En su escrito de demanda, el ciudadano alega que la separación del cargo que venía desempeñando ha ocasionado una grave lesión a sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la estabilidad reforzada asegurada a las personas con discapacidad física. De acuerdo a su exposición, estos derechos fundamentales, a los cuales se suma el derecho al mínimo vital de los miembros de su núcleo familiar, han resultado gravemente afectados dado que la única fuente de recursos de la cual obtienen su manutención es el salario que venía recibiendo como contraprestación de su servicio.

Esta Sala de revisión observa que en el caso bajo estudio se presentaron al menos dos graves

14 Así, lo señala el artículo 54 del Texto Fundamental, cuando determina que: “Es obligación del Estado y de los **empleadores** ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quien lo requieran (...)”.

irregularidades que, en efecto, han ocasionado la lesión de los derechos fundamentales del actor. En primer lugar, la decisión adoptada el día 23 de enero de 2006 por la cual la Entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social que suspendió el pago del auxilio por incapacidad temporal, no sólo resulta totalmente contraria a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, sino que puso en peligro el proceso de rehabilitación al cual se venía sometiendo y, de igual manera, amenazó el derecho al mínimo vital del señor Giovanni Asprilla y de su familia.

Como ya ha sido señalado, la obligación de cancelar el auxilio económico a favor de los trabajadores que se encuentran en recuperación de un accidente de trabajo recae sobre la Entidad administradora *“hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte”*. En idéntico sentido, con el propósito de ofrecer absoluta certeza sobre la amplitud y alcance de tal obligación, el inciso 4° del artículo 3° de la misma ley establece que *“Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal”*

En conclusión, la actuación del Instituto del Seguro Social deviene en ilegal y supone una lesión de los derechos fundamentales del actor que esta Sala de revisión procederá a enmendar.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de reintegro, ésta resulta procedente dado que una vez fue conocido el dictamen rendido por la Junta regional de calificación, el empleador tenía la obligación de reubicar al accionante, tal como lo precisa el artículo 8° de la Ley 776 de 2002, cuyo contenido ahora se reproduce:

ARTÍCULO 8o. REUBICACIÓN DEL TRABAJADOR. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

Dado que la única fuente de recursos con la que cuenta el accionante para su manutención y para proveer el mantenimiento de su núcleo familiar es el salario que recibe como contraprestación de sus servicios y, así mismo, en atención a que el ciudadano padece una discapacidad física, condición que lo obliga a soportar una situación de debilidad manifiesta que se ciñe a las consideraciones precedentes, en el caso que ahora ocupa a la Sala de revisión procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social del señor Giovanni Asprilla. No obstante, esta Sala hace la siguiente precisión, que será igualmente vertida en la parte resolutive de esta providencia: el ciudadano deberá poner en conocimiento del juez laboral que resulte competente la pretensión de reintegro que de manera transitoria fue decidida por la Corte Constitucional, pues, en últimas, es el juez ordinario el encargado de absolver este tipo de pretensiones.

Al respecto, resulta pertinente resaltar lo establecido en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, a propósito de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. *Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no se instaura, cesarán los efectos de éste. (...)

Así pues, el amparo que ahora concede esta Sala de revisión al señor Giovanni Asprilla se otorga en los estrictos términos del artículo 8° del Decreto 2591, por lo que el accionante deberá interponer la acción laboral de reintegro dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo. Vale reiterar que en caso de no iniciar dicha acción judicial, los efectos de esta providencia se extinguirán dentro de dicho lapso.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Carepa, Antioquia, y, en consecuencia, conceder el amparo de los derechos fundamentales mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social del señor Giovanni Enrique Asprilla Molina.

Segundo.- ORDENAR al Gerente de la Empresa Agropecuaria El Tesoro S. A. que reintegre al actor en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta sentencia al cargo que venía desempeñando o, en caso de no ser posible por el tipo de incapacidad que padece, le proporcione un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes.

Tercero.- ORDENAR al Gerente General de la Entidad administradora de riesgos profesionales del Instituto del Seguro Social que cancele al accionante, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el auxilio económico dejado de pagar al señor Giovanni Enrique Asprilla Molina en el lapso comprendido entre el 23 de enero de 2006 y el 18 de mayo de 2006.

Cuarto.- ADVERTIR al señor Giovanni Enrique Asprilla Molina que de no interponer la acción laboral de reintegro dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia cesarán los efectos de ésta.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente
ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado
CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada
MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General