

VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Ausencia de autorización previa de autoridad competente para emitir acto que declara insubsistente a trabajador en condición de discapacidad / ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Cámara de Representantes debe reintegrar a trabajador en condición de discapacidad ante la existencia de un perjuicio irremediable

El presente asunto se concreta en determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales del señor Díaz Arboleda, cuyo nombramiento en el cargo de Asesor V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante a la Cámara Blanco Álvarez, fue declarado insubsistente, a pesar de que se encontraba incapacitado como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 29 de abril de 2011... La entidad empleadora tenía pleno conocimiento de las condiciones de salud del señor Díaz Arboleda y del estado del trámite de calificación de la disminución laboral. Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario traer a colación el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que establece la prohibición de despedir a las personas que padezcan limitaciones físicas, sin que medie autorización de la oficina de trabajo... La Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario... El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional... En el asunto que se estudia, es evidente la vulneración al debido proceso y estabilidad laboral reforzada por parte de la entidad demandada, pues no contó con la autorización previa que exige la norma transcrita para efectos de proceder a la desvinculación del trabajador incapacitado... En el caso particular de la petición de reintegro, es claro que el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que en principio imposibilita acudir a la tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales. No obstante, la referida norma establece la posibilidad de que ante la inminencia de un perjuicio irremediable, proceda la acción de tutela como medio idóneo para evitar la ocurrencia de dicho daño y restablecer los derechos afectados... En razón a lo anterior, la Sala modificará el fallo impugnado para en su lugar, amparar los derechos al debido proceso y estabilidad laboral reforzada y, como mecanismo transitorio, ordenará a la Cámara de Representantes reintegrar al actor al cargo de Asesor V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante Blanco Álvarez, mientras el señor Díaz Arboleda acude al juez competente.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / LEY 361 DE 1997 - ARTICULO 26

NOTA DE RELATORIA: Sobre la obligación de solicitar autorización a la autoridad competente para despedir a un trabajador en estado de discapacidad, consultar sentencia T-447 de 2013, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01779-01(AC)

Actor: CARLOS MARIO DIAZ ARBOLEDA

Demandado: CAMARA DE REPRESENTANTES

Decide la Sala la impugnación interpuesta por Carlos Mario Díaz Arboleda contra la providencia del 20 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió al amparo de los derechos a la salud y debido proceso.

ANTECEDENTES

Carlos Mario Díaz Arboleda, actuando por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, debido proceso y

estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la Cámara de Representantes.

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

Las concreta así:

“Solicito Honorable Magistrados (sic), tutelar los derechos fundamentales a la Vida, Salud, Seguridad Social, **debido proceso, Estabilidad laboral Reforzada**, en consecuencia se ordene a **LA CÁMARA DE REPRESENTANTES**, representado (sic) por su presidente **FABIO RAÚL AMIN SALEME**, o quien haga sus veces, para que de manera inmediata sea reintegrado el accionante a su cargo, sin solución de continuidad o a otro de mejores condiciones. Y el pago de la sanción consagrada en la Ley 361 de 1997, artículo 26”.

Fundamenta su petición en los siguientes hechos:

Se vinculó con la Cámara de Representantes mediante acta de posesión del 21 de julio de 2010, para realizar las funciones de asesor grado 5º, adscrito a la Unidad de Trabajo Legislativo, siendo asignado al Representante Germán Blanco.

El día 29 de abril de 2011 sufrió un accidente laboral, razón por la cual fue incapacitado. A partir de ese momento, su médico tratante ha ordenado incapacidades sucesivas, las cuales han sido transcritas por la E.P.S. y remitidas al empleador por correo certificado.

El 8 de septiembre de 2014 la E.P.S. negó la transcripción de la incapacidad argumentando que su empleador lo retiró del sistema el día 1º de agosto de 2014.

A la fecha de interposición de la acción de tutela, no le había sido notificada la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, de la cual se enteró debido a la situación presentada con la entidad promotora de salud, circunstancia que considera ilegal y estima que el despido fue arbitrario e inconstitucional por haber sido violatorio del debido proceso, toda vez que el empleador no contó con la respectiva autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a su despido.

LA CONTESTACIÓN

Con posterioridad al fallo de primera instancia, el Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes informó que el señor Carlos Mario Díaz Arboleda ingresó a trabajar a la Unidad de Trabajo Legislativo en el grado de Asesor V para realizar funciones de apoyo del Representante Germán Alcides Blanco Álvarez, mediante Resolución No. 1309 del 20 de julio de 2010.

En cuanto al accidente que menciona, el actor remitió comunicación el 28 de marzo de 2012, en el que informó que tuvo un accidente el día 29 de abril de 2011 en el parque ARVI de Medellín, debido a lo cual sufrió algunas lesiones en la columna vertebral que le generaron varios inconvenientes de salud. No reposa en la hoja de vida ninguna aclaración o testimonio de los hechos sufridos, ni mucho menos se indica que el accidente haya ocurrido durante el desempeño de sus funciones, lo cual constituye un hecho oculto para la entidad.

En ese sentido, el demandante ha omitido suministrar parte de la información necesaria para esclarecer los orígenes de su incapacidad, pues todo incidente de este tipo debe contar con el respectivo reporte.

De conformidad con la potestad de manejo que los Representantes tienen sobre sus unidades de trabajo y en virtud de lo señalado en el artículo 388 de la Ley 5ª de 1992, el doctor Germán Blanco Álvarez solicitó se declarara insubsistente el nombramiento del señor Díaz Arboleda a partir del 27 de julio de 2014, petición que fue atendida por la Oficina de Personal de la Cámara de Representantes mediante Resolución No. 1548 de 2014.

Asegura que desde el accidente, ha continuado generando los pagos correspondientes a salud, seguridad social y demás pagos pertinentes, y la administradora de riesgos laborales le reconoció y pagó una indemnización por incapacidad permanente parcial por valor de \$94.676.670.

Sostiene que la acción de tutela no es procedente por cuanto no se está vulnerando ningún derecho fundamental, no se encuentran en riesgo la vida o dignidad del actor para alegar un perjuicio irremediable y cuenta con otros mecanismos de defensa idóneos para reclamar los derechos que presume transgredidos.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia en la que amparó los derechos fundamentales a la salud y debido proceso del actor y, en consecuencia, ordenó a la Nación-Congreso de la República-Cámara de

Representantes que adelante los trámites pertinentes para garantizar su afiliación a la Nueva E.P.S. hasta tanto defina y notifique el estado de su situación laboral al actor para que pueda ejercer las acciones que estime pertinentes si considera vulnerados sus derechos fundamentales. Las demás peticiones fueron negadas.

La decisión tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

El actor sostiene que no ha sido notificado de la terminación del vínculo laboral y deduce este hecho de la constancia de retiro expedida por la E.P.S., la cual no es suficiente para demostrar la desvinculación.

Así las cosas, no se encuentra acreditado que se haya producido la desvinculación laboral alegada, lo que impide analizar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación, lo cual constituiría un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por tal motivo, no resulta procedente ordenar el reintegro.

No obstante lo anterior, es claro que el señor Carlos Mario Díaz Arboleda se encuentra en especiales condiciones de salud debido al accidente de trabajo que sufrió, y que fue retirado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por razones que se desconocen en esta acción, por cuanto no le han sido notificadas los motivos de tal determinación, circunstancia que vulnera sus derechos fundamentales pues le impide ejercer con certeza las acciones

pertinentes para la defensa de sus garantías y conlleva a que no se continúe con el tratamiento que se le viene practicando.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

El señor Carlos Mario Díaz Arboleda impugnó la decisión anterior, con el fin de que se revoque en lo desfavorable y se ordene su reintegro sin solución de continuidad y el pago de la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Considera que la desvinculación laboral se encuentra suficientemente acreditada, no obstante, el Tribunal debió tomar las medidas necesarias para obtener la prueba que estimara indispensable y no sacrificar la defensa de los derechos fundamentales.

Afirma que mediante los soportes de pago realizados por la Cámara de Representantes aportados se acredita que los mismos fueron realizados hasta el mes de julio del año 2014, así como la constancia de retiro de la E.P.S., documentos que evidencian su retiro por parte del empleador. Además, el reconocimiento del retiro por parte de la entidad en la contestación o la presunción de veracidad que consagra el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, cuando la acción es tenida por no contestada, respaldan suficientemente su afirmación de haber sido desvinculado.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política, es claro al expresar que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas situaciones. Asimismo establece que solo procede cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, en caso contrario la acción de tutela resulta improcedente.

En atención al principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 estableció en el artículo 6º la inviabilidad de la acción cuando procedan otros mecanismos de defensa judicial.

En el caso particular de la petición de reintegro, es claro que el ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que en principio imposibilita acudir a la tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales.

No obstante, la referida norma establece la posibilidad de que ante la inminencia de un perjuicio irremediable, proceda la acción de tutela como medio idóneo para evitar la ocurrencia de dicho daño y restablecer los derechos afectados. Esta circunstancia que debe ser analizada junto con el artículo 13 constitucional que impone al Estado la obligación de proteger de manera especial a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta por su condición física, a efectos de determinar la procedencia de la acción.

El presente asunto se concreta en determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales del señor Carlos Mario Díaz Arboleda, cuyo nombramiento en el cargo de Asesor V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante a la Cámara Germán Blanco Álvarez, fue declarado insubsistente, a pesar de que se encontraba incapacitado como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió el 29 de abril de 2011.

Según el “*informe para presunto accidente de trabajo del empleador o contratante*” de la A.R.P. Positiva, diligenciado el 2 de mayo de 2011, el actor se encontraba en la inauguración del parque Arvi de Medellín, cuando la tarima en la que se encontraba se desplomó, causándole lesiones, hematomas e inflamación en la columna (fl. 12 a 14).

Del historial clínico aportado se observa que debido a las fracturas en la columna, debió ser sometido a 4 cirugías y aún persisten algunas secuelas del accidente (fls. 15 a 29).

Según se ve a folio 123, el 21 de julio de 2014 el Representante a la Cámara Germán Blanco Álvarez solicitó declarar insubsistente el nombramiento del actor a partir del 27 de julio de 2014, para lo cual adujo que el 26 de julio de ese año vencía su incapacidad. Por lo anterior, la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes expidió la Resolución No. 1548 de 2014 por la cual declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Mario Díaz Arboleda (fl. 237).

Reposa en el expediente notificación al demandante de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual fue valorada en un 31,67% por la A.R.L. Positiva, y se le informa que tiene derecho a una indemnización y que de no encontrarse de acuerdo con el dictamen, puede controvertirlo (fl. 181).

Efectivamente, el señor Carlos Mario Díaz Arboleda presentó escrito discutiendo el contenido del dictamen mediante el cual fue valorada la disminución de su capacidad laboral (fls. 185 a 188).

A folio 178 obra memorial suscrito por la asistente del Representante Germán Blanco Álvarez, dirigido a la Jefe de Personal de la Cámara de Representantes el 30 de marzo de 2012, en el que adjunta la carta de notificación de pérdida de capacidad laboral, carta de la A.R.L. Positiva a la Cámara de Representantes con recomendaciones para el desempeño laboral del trabajador, carta de remisión de documentos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y renovación de la incapacidad del señor Díaz Arboleda.

De lo anterior, se concluye que la entidad empleadora tenía pleno conocimiento de las condiciones de salud del señor Carlos Mario Díaz Arboleda y del estado del trámite de calificación de la disminución laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario traer a colación el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que establece la prohibición de despedir a las personas que padezcan limitaciones físicas, sin que medie autorización de la oficina de trabajo.

“ARTÍCULO 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. 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”.

En el asunto que se estudia, es evidente la vulneración al debido proceso y estabilidad laboral reforzada por parte de la entidad demandada, pues no contó con la autorización previa que exige la norma transcrita para efectos de proceder a la desvinculación del trabajador incapacitado.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia:

“Conforme a la jurisprudencia constitucional, la Sala advierte que todo despido de un trabajador discapacitado debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente. Sin dicho permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al

empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. El precedente ha indicado que el pago de la compensación no otorga eficacia al despido, en la medida que no protege el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas discapacitadas. De hecho las Salas de Revisión han subrayado que “ninguna actuación del empleador torna en eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente”. Este requisito consiste en que el Inspector del Trabajo tiene el deber de autorizar o no el despido del trabajador, analizando si existe la justa causa alegada por el patrono o si tal decisión resolutoria obedece a la discapacidad del empleado. El permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa respectiva verifique que cuando empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional”¹.

Si bien existe la mencionada vulneración de los derechos fundamentales, el actor cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a efectos de solicitar el reintegro, autoridad ante quien se debe discutir también el tema de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En razón a lo anterior, la Sala modificará el fallo impugnado para en su lugar, amparar los derechos al debido proceso y estabilidad laboral reforzada y, como mecanismo transitorio, ordenará a la Cámara de Representantes reintegrar al actor al cargo de Asesor V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante Germán Blanco Álvarez, mientras el señor Carlos Mario Díaz Arboleda acude al juez competente.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-447/13

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia proferida el 20 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Antioquia en cuanto amparó el derecho al debido proceso del señor Carlos Mario Díaz Arboleda. **ADICIÓNASE** para decretar el amparo del derecho fundamental a la estabilidad reforzada. En consecuencia, se dispone:

ORDENAR a la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes que en dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre sin solución de continuidad a Carlos Mario Díaz Arboleda al cargo de Asesor V de la Unidad de Trabajo Legislativo del Representante Germán Blanco Álvarez, como mecanismo transitorio mientras éste acude a la jurisdicción contencioso administrativa en un término máximo de 4 meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO