

**MITIGACIÓN DEL RIESGO JURÍDICO CON TRABAJADORES QUE GOZAN DE
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA DE
SALUD EN EL SECTOR PRIVADO**

JORGE HUMBERTO RICO MURIEL

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SANTIAGO DE CALI

2015

**MITIGACIÓN DEL RIESGO JURÍDICO CON TRABAJADORES QUE GOZAN DE
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA DE
SALUD EN EL SECTOR PRIVADO**

JORGE HUMBERTO RICO MURIEL

CASO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DIRECTOR

DR. IVAN MAURICIO LENIS GOMEZ

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SANTIAGO DE CALI

2015

1. EL CASO.....	4
2. ANALISIS DEL CASO	11
2.1 PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	11
2.2 ESTABILIDAD REFORZADA.....	12
2.3 FUEROS Y GARANTIAS DE ESTABILIDAD.....	13
2.3.1 Trabajadoras en estado de embarazo	13
2.3.2 Trabajadores con fuero sindical.....	13
2.3.3 Trabajadores victimas del secuestro.....	14
2.3.4 Trabajadores Madres y padres cabezas de familia (administración pública).....	14
2.3.5 Trabajadores que han iniciado reclamación por acoso laboral	15
2.3.6 Trabajadores con limitaciones físicas	15
2.3.7 Trabajadores en estado de debilidad manifiesta (fuero de salud) Evolución jurisprudencial de trabajadores en estado de debilidad manifiesta	16
2.4 DIFERENCIA ENTRE DISCAPACIDAD Y ENFERMEDAD, LA EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	17
2.5 REGLAS JURISPRUDENCIALES EN GARANTIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR MOTIVOS DE SALUD.....	19
2.6 ORIGEN DE LA ENFERMEDAD-COMUN O PROFESIONAL.....	21
2.7 CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL	22
2.8 REUBICACION LABORAL	23
3. SOLUCION AL CASO	25
3.1 ADECUACION AL CASO CONCRETO Y POSIBLES ALTERNATIVAS.....	25
3.2 COMO SE RESOLVIO EL PRESENTE CASO	27
4. FICHA TÉCNICA Y PEDAGOGICA	29
5. BIBLIOGRAFÍA	31
6. ANEXOS	33
ANEXO 1	33
ANEXO 2	36

1. EL CASO

La empresa MRA INGENIEROS SAS en el año de 2013 se le adjudicó un contrato para la operación y mantenimiento de una planta deshidratadora de gas natural que proviene del subsuelo marítimo, esta planta se encuentra ubicada en el extremo norte del país donde se encuentran yacimientos de gas natural que surten de gas natural al interior del Colombia.

El señor Raúl castro ingreso a laborar a la empresa MRA INGENIEROS SAS en el mes de marzo del año 2014 como operador de la planta deshidratadora de gas para desarrollar labores de técnico instrumentista y de operación en dicha planta.

Al momento de ingresar a laborar la empresa le hizo el proceso de ingreso de acuerdo a su proceso de vinculación de personal establecido en la empresa, para tal efecto se le realizaron los exámenes médicos de ingreso: audiometría, visiometria, espirometria, examen médico físico entre otros, los cuales aprueba de manera satisfactoria sin ningún tipo de observación.

La empresa procedió a afiliar al trabajador a seguridad social en salud, riesgos laborales, pensión y a la caja de compensación familiar y a entregar la dotación de elementos de protección personal de acuerdo al cargo que realiza el operador. El operador de acuerdo a la tabla de nivel de riesgo se encuentra en el riesgo 5 con una tarifa del 6.960%, por lo que MRA INGENIEROS SAS afilia con la tarifa máxima de riesgo al trabajador, finalmente se firma un contrato laboral entre las partes.

El día 21 de abril de 2014 el señor Raúl Castro no se presentó a trabajar en las instalaciones de la empresa y argumentó que había acudido al médico de la EPS, quien le expido la correspondiente incapacidad por tres días. La causa de la

incapacidad era una mastoiditis aguda¹. El día 24 de abril el trabajador presentó nueva incapacidad médica expedida por la misma EPS en la cual le otorgan 5 días más de incapacidad. El trabajador se reintegró a sus labores en el mes de mayo y a partir de junio de 2014 su E.P.S le otorga incapacidades de 5 días y por el mismo término cada vez que se vence una incapacidad hasta el mes de agosto de 2014 por la misma sintomatología. En el mes de agosto de 2014 finalmente fue hospitalizado en una I.P.S que presta sus servicios a la E.P.S en la cual se encuentra afiliado el trabajador y durante 15 días permaneció en la institución clínica. Al cabo de los 15 días, la E.P.S envió una comunicación a la empresa en la que le informó que el trabajador había sido vinculado al programa de hospitalización en casa, en el cual le darían tratamiento médico a su afectación de salud.

El programa de hospitalización en casa duro 33 días y al finalizar dicho periodo la EPS no expidió nuevas incapacidades. No obstante expidió un documento de recomendaciones médicas laborales dirigidas al empleador, en los siguientes términos:

1. Evitar exposición a ruido continuo y por encima de los niveles recomendados
2. Uso de elementos de protección auditiva de copa e inserción en ambos oídos.
3. Implementar estrategias para la disminución del ruido tanto en la fuente, en el medio como en el trabajador.
4. Evitar cambios bruscos de posición.
5. Manejo adecuado del estrés, realizar actividades de relajación dentro y por fuera el trabajo.
6. Se recomienda no laborar jornadas prolongadas ni horas extras.

¹ La mastoiditis es la inflamación, normalmente por un proceso infeccioso, del hueso mastoideo que es parte del hueso temporal, situado detrás del pabellón auricular

7. Ingresar al trabajador al programa de vigilancia epidemiológica para riesgo acústico y realizar los seguimientos médicos periódico.
8. Asistir al examen médico ocupacional periódico y participar en los programas de prevención y promoción dispuestos por la empresa según los programas de vigilancia epidemiológica establecidos.
9. Continuar con médico especialista encargado del caso.

Durante todo el proceso de incapacidad del trabajador se presentaron conflictos entre el trabajador y la empresa, por un lado en razón a la imputabilidad que hacia el trabajador a la empresa en la generación de la disminución auditiva y por otro lado, debido a que el trabajador no presentaba las incapacidades a tiempo y en muchas ocasiones pasaron más de 15 días sin poder justificar la incapacidad, esta situación generaba inconvenientes de tipo administrativo en razón a que la empresa, para hacer el recobro de las incapacidades ante la EPS, requería la documentación que le expedía el médico tratante la trabajador. Ante esta situación la empresa lo requirió telefónicamente, por correo electrónico y con mensajes familiares para poder ubicarlo, luego este hecho lo considero el trabajador como un acoso por parte de la empresa e incluso como lo manifestó en algunas oportunidades, una prueba de mala fe del empleador.

Una vez recibido el documento donde se acreditaban las recomendaciones médicas la empresa puso en conocimiento esta situación al departamento jurídico, dependencia que conceptuó lo siguiente:

*La empresa debe adoptar todas y cada una de las recomendaciones médicas dadas por la entidad médica y estas recomendaciones deben ser concretadas en **documentos, informes, estudios y todo material probatorio** que demuestre que la empresa adelantó sin vacilación las recomendaciones médicas impartidas.*

Para tal efecto se revisaron funciones, se identificaron actividades que pudieran incidir en la patología e incrementar el riesgo de salud, se solicitó ayuda y apoyo a

la ARL, se modificaron horarios, e incluso se cambiaron cláusulas del contrato de trabajo para acatar las recomendaciones. *Ver anexo 1*

Una vez revisado el concepto jurídico de las recomendaciones médicas, la empresa adelantó todas las actividades tendientes a cumplir con las recomendaciones y le informó al trabajador que debía presentarse a laborar a la planta deshidratadora.

El señor Raúl Castro se niega a presentarse a laborar a la empresa indicando que la planta no cumple con las recomendaciones médicas y que en todo caso debe ser reintegrado a un lugar donde pueda cumplir sus funciones sin que la empresa ponga en riesgo su salud, al respecto en comunicación recibida por el trabajador se señala:

Dra. Andrea

Cordial saludo, revisando el tema nuevamente con el medico de medicina laboral encargado de mi caso, me recalca el cambio de puesto, sitio, lugar, área, ambiente de trabajo debido a la disminución auditiva que presento y que no sería beneficioso para mi salud continuar con la Exposición sea de forma parcial o total. Por otro lado me dice el medico laboral que las personas idóneas para el manejo de mi salud no son ni el jefe de planta, ni el Ing. Albeiro como usted lo manifestó vía telefónica ya que no son médicos especialistas en otorrinolaringología y que la empresa debe apegarse 100% a las recomendaciones expedidas por mi médico tratante que según cualquier criterio lógico y coherente Él es la persona estudiada y capacitada para el manejo de mi caso.

Agradezco pronta solución a este tema ya que siento que según las indicaciones de la empresa dadas por correo de presentarme en la planta siendo este un lugar restrictivo para mi hipoacusia; un acto de desatención a las recomendaciones anteriormente enviadas a ustedes y a la desconsideración de mi salud al no garantizarme previo reintegro de la licencia de paternidad las condiciones idóneas de trabajo para mi calidad de salud.

Atte.:

Raúl Castro

Ante esta comunicación la empresa le contesto:

Sr. Raúl reciba un cordial saludo.

Como le estaba comentando telefónicamente antes que se cortara la llamada, las recomendaciones médicas entregadas por usted serán acogidas por la empresa y por lo tanto, entre otras mejoras me informan que su horario de trabajo será el siguiente:

- Lunes a Viernes: de 7:00 am - 12:00 m y de 1:00pm - 5:00pm*
- Sábados: 7:00am - 10:00am*

Lo anterior con el fin de implementar una de las recomendaciones médicas escritas en el documento remitido por usted.

Siendo así, según me informó el Ing. Hernán, el jueves 16 de octubre a las 6:00 am lo estará recogiendo el conductor para llevarlo a la Estación e iniciar labores a las 7:00am.

Cualquier inquietud, con gusto será atendida por éste mismo medio.

Cordialmente,

Finalmente, el trabajador no se presenta en la hora ni el lugar indicado por la empresa para el reinicio de las labores y procedió a contactarse con los ingenieros directores, para que la empresa le diera una suma de dinero y así el presentaría una carta de renuncia.

En una de las comunicaciones pidió la suma de treinta millones de pesos para efectos de que la empresa tuviera una carta de renuncia por parte del trabajador, solicitud que fue rechazada de plano puesto que la empresa estaba cumpliendo

con toda la normativa laboral al respecto y a pesar que su ausencia en el sitio de trabajo había traído inconvenientes con los turnos de los trabajadores e incluso había llevado a la contratación de nuevo personal para suplir el cargo, la empresa no tenía en sus planes la terminación del contrato de trabajo.

En una de las comunicaciones escritas a la empresa el trabajador escribió:

*“Pido que al momento de ofrecerme una cantidad económica que ustedes consideren la adecuada para conciliación, **sean tenidas en cuenta mi condición de salud, la medicación bajo la que estoy en tratamiento, el hecho de ser padre de familia y quedar temporalmente sin ESP, mi intención de conciliar y mi consideración con la empresa** ya que al realizar modificaciones de personal y/o puestos de trabajo traería molestias incluso se evitaría un posible riesgo al ubicarme en cualquier lugar de la planta bajo cualquier cargo por las sintomatologías anteriormente descritas.*

Sin otro parecer, quedo a su disposición para cualquier consulta o pregunta que tenga a bien hacerme”

Raúl castro.

La empresa ante esta solicitud le responde de forma negativa informando que no es posible acceder a lo que solicita el trabajador por las mismas razones que argumenta acerca de su salud y como consecuencia le informa que de todas formas le garantiza el trabajo en unas condiciones que no afecten su estado de salud. Ver anexo2

En el presente caso la empresa MRA INGENIEROS se enfrenta ante una situación de conflicto con un trabajador sin incapacidad pero con recomendaciones médicas que hace propuestas económicas para terminar el contrato de trabajo que existe entre las partes. La ausencia en el trabajo, justificada por razones de salud le ha traído inconvenientes y malestares al empleador que a pesar que cumple con

todas las prestaciones legales evalúa alternativas para dar por terminado el contrato de trabajo. Las tensiones que genera el principio de estabilidad harán que se exija al empleador una atención muy delicada a este caso toda vez que habrán unos límites jurisprudenciales que deberán ser observados para la mitigación del riesgo jurídico y de eventuales condenas. Las solicitudes de dinero para terminar el contrato de trabajo, la conciliación como instrumento introducido por el trabajador, el cumplimiento de las recomendaciones médicas, el estado de salud del trabajador, la negativa a presentarse a trabajar, la legislación laboral vigente, la eficacia de la terminación del contrato de trabajo, el deber de solidaridad con personas con debilidad manifiesta por salud, la responsabilidad moral del empleador, serán puntos relevantes objeto de estudio donde la constitucionalización del derecho laboral nos presenta un horizonte que nos permita dar aproximaciones a posibles soluciones a un tema frecuente en las empresas, como el presente frente a personas con situación de debilidad manifiesta por su estado de salud.

2. ANALISIS DEL CASO

2.1 PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Como se evidenció en la descripción del caso de estudio, uno de los tantos desafíos que se enfrentan las organizaciones y empleadores, es precisamente el respeto por la estabilidad laboral de los trabajadores, lo anterior debido a que el derecho laboral moderno, está enfocado a la preservación y respeto de los derechos conquistados en el surgimiento de este derecho.

Precisamente una herramienta sobre la cual se basa la protección del trabajo es el principio de estabilidad laboral. Este principio es el centro sobre el cual giran las protecciones de las relaciones laborales actuales y su desarrollo como ha sido la estabilidad laboral reforzada, es una de las manifestaciones claras desarrolladas por la jurisprudencia para poder controlar la precarización del empleo.

Las condiciones de empleo actualmente en el mundo nos muestran un claro desplome en la seguridad, estabilidad y protección del empleo. Los estándares cada vez más agresivos del capital, hacen que los despidos masivos, los ordenamientos flexibles en cuestión de estabilidad y las leyes de oferta y demanda se conviertan en algo común que no producen seguridad para los trabajadores y sus familias.

Así las cosas, este principio de estabilidad laboral consagrado en la Constitución política de Colombia², se convierte en el pilar fundamental para analizar la problemática que se suscita en el caso de estudio.

² ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; **estabilidad en el empleo**; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

La estabilidad jurídicamente se materializa en las disposiciones que el legislador realiza para imposibilitar o contener a los empleadores a terminar los contratos de trabajo unilateralmente y sin justa causa. En Colombia, en principio el legislador ha diseñado un Sistema de indemnizaciones que permite a pesar de no mediar causa, una rescisión unilateral del contrato, imponiendo una tasa a título de resarcimiento. Esto es lo que se

denomina: indemnización por despido sin justa causa y que en nuestro ordenamiento de encuentra consagrado en el código sustantivo del trabajo.³

Hasta el momento, lo que analizamos es que el principio de estabilidad es un principio de alcance constitucional, que es desarrollado por el legislador, por medio de una técnica dirigida a expedición de leyes que traten de frenar o disuadir las terminaciones sin justa causa en los contratos de trabajo por parte de los empleadores. La forma mediante la cual se realiza, es la tasación de indemnización a cargo del empleador y a favor del trabajador, lo que resulta de este análisis, es que la estabilidad del empleo resulta ser relativa, es decir, en otras palabras, la estabilidad puede romperse pagando sumas de dinero previstas en la ley para desatar la relación laboral.

Sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional desarrollo doctrinas y fundamentos para lo que hoy teóricamente se denomina garantía de estabilidad reforzada.

2.2 ESTABILIDAD REFORZADA

Como se ha venido describiendo, en Colombia tenemos una estabilidad laboral relativa en principio, y excepcionalmente se presenta la estabilidad reforzada que se manifiesta en fueros para determinados trabajadores que por vía legal y jurisprudencial que se les ha reconocido esta prerrogativa y que permiten la

³La legislación laboral colombiana establece una indemnización que comprende el lucro cesante y daño emergente cuando hay una terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, esta indemnización se calcula dependiendo del tipo de contrato laboral, y para tal efecto se requiere conocer si el contrato es a término fijo, indefinido o por obra o labor contratada.

terminación unilateral por parte del empleador, solo y cuando ocurra justa causa y con la condición que exista una calificación administrativa o judicial. Como se señaló anteriormente, esta teoría es de origen jurisprudencial y básicamente fundamentada en las decisiones de la Corte Constitucional que actuando como legislador negativo ha sido el arquitecto de esta creación. Los principales fueros y garantías de estabilidad se explican a continuación:

2.3 FUEROS Y GARANTIAS DE ESTABILIDAD

2.3.1 Trabajadoras en estado de embarazo

Este fuero de maternidad tiene como fundamento en el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo que señala la estabilidad laboral reforzada y deja sin efecto cualquier despido por motivo de embarazo o parto. Adicional a lo anterior el artículo 239 estableció la prohibición de despedir por motivo de embarazo o lactancia y señaló además de la prohibición, una indemnización de 60 días de salario, diferentes a la indemnización ordinaria del artículo 64 del Código del Trabajo.

2.3.2 Trabajadores con fuero sindical

El derecho de asociación previsto en la Constitución Política de Colombia⁴ tiene una protección especial por parte del legislador que diseñó el fuero sindical para la protección

⁴ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Del derecho de asociación sindical, a un grupo de determinados trabajadores, con el fin, que puedan adelantar la existencia, funcionamiento y ejercicio del sindicato.

Dentro de este grupo de trabajadores el artículo 406 nos señala quienes gozan de fuero sindical:

- a) Los fundadores del sindicato.
- b) Los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato.
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos.
- d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las confederaciones o confederaciones sindicales.

2.3.3 Trabajadores víctimas del secuestro

La ley 986 de 2005 señaló la posibilidad de estabilidad para las personas que son víctimas del secuestro y poder reincorporarlos a su vida normal, el artículo 15 de la ley 986 de 2005 estableció la garantía de estabilidad laboral durante un periodo mínimo equivalente a la duración del secuestro, que en todo caso no exceda de un año, contados a partir de del momento en que se produzca su libertad. Esta garantía de estabilidad tiene igual tratamiento para el sector privado como para los servidores públicos.

2.3.4 Trabajadores Madres y padres cabezas de familia (administración pública)

La ley 790 de 2002, dispuso una especial protección para las madres cabezas de familia en el sentido que no puedan ser retirados del servicio en el desarrollo de

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

renovación de la administración pública, la jurisprudencia aclaró que debe entenderse que es indiferente quien asume la condición de cabeza de familia, como quiera que los sujetos de protección son los menores, cuyos derechos tienen prevalencia sobre los demás conforme al artículo 44 de la Constitución. El desarrollo jurisprudencial se ha limitado a los servidores públicos que hacen parte de los procesos de renovación de la administración.

2.3.5 Trabajadores que han iniciado reclamación por acoso laboral

La ley 1010 de 2006 dispuso una protección especial para los trabajadores que han iniciado el procedimiento de acoso laboral con el fin de evitar actos de represalia, para tal fin señaló que la terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima de acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios, carecerá de todo efecto cuando se profieran dentro de los 6 meses siguientes a la petición o queja. Se extendió también para los trabajadores que sirvan como testigos.

2.3.6 Trabajadores con limitaciones físicas

El mayor volumen de decisiones judiciales que han desarrollado la estabilidad laboral reforzada, se han dado en ocasión a este grupo de trabajadores. Esta premisa de la que se parte, tiene su sustento en una razón principal, y es que a partir de los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a la estabilidad laboral reforzada y hasta hace unos pocos años, esta corporación no diferenció entre trabajadores con limitaciones físicas y trabajadores en debilidad manifiesta por razones de salud, en otras palabras una persona con una simple incapacidad temporal, la Corte Constitucional, la asimilaba a una persona con limitaciones físicas y por lo tanto, acreedora a esta especial protección. Este análisis se realizará a continuación haciendo una síntesis de la evolución jurisprudencial frente al tema y describiendo las diferentes sentencias que separan estos dos tipos de situaciones. Respecto a los trabajadores con limitaciones físicas se hará una aproximación al tema que realmente se concreta con el grupo

de fuero de salud o trabajadores que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta para aproximarnos a la solución del caso.

La ley 361 de 1997 en el artículo 26 dispuso que los trabajadores con limitaciones físicas tendrían una garantía especial de protección, que consiste en que solo se podrá dar por finalizado el contrato de trabajo por parte del empleador en los casos en que medie justa y esta sea debidamente calificada por la autoridad administrativa (Ministerio del Trabajo).⁵

2.3.7 Trabajadores en estado de debilidad manifiesta (fuero de salud) Evolución jurisprudencial de trabajadores en estado de debilidad manifiesta

La evolución de la línea jurisprudencial en materia de estabilidad laboral reforzada de la Corte Constitucional, se ha dado inicialmente por el grupo de trabajadoras en estado de embarazo, así a partir de 1997 y de la sentencia C-470/97 la Corte Constitucional fundamento las primeras decisiones al respecto. En esta sentencia la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 239 del C.S.T., modificado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, en el sentido de que "carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido". La Corte, de acuerdo con la anterior jurisprudencia, ordeno el reintegro de mujeres despedidas durante el embarazo o durante los 3 meses que siguen al parto, sin la autorización del funcionario competente.⁶

⁵ 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.

⁶ T-373/98, T-739/98

Posterior a estas primeras decisiones de estabilidad reforzada que se concretaban solo y exclusivamente a las mujeres en estado de embarazo, se expidió la ley 361 de 1997 y con ocasión de esta, se fundamentó la protección a persona con problemas de salud basados a su vez por el artículo 53 y 13 de la Constitución Política.

La ley 361 de 1997 tuvo dos principales consecuencias al respecto en su momento para la interpretación de la Corte Constitucional, la primera es que la Corte Constitucional inicia el amparo de un nuevo grupo de trabajadores mediante la estabilidad laboral reforzada (discapacitados) y por otro lado asimila las personas que están con afectación en su salud a este mismo grupo o personas limitadas.⁷

En esta primera etapa jurisprudencial se advierte para que para que se configure la protección de la estabilidad laboral reforzada en este grupo de trabajadores, se debe dar la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa y debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber **nexo de causalidad** probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.⁸

2.4 DIFERENCIA ENTRE DISCAPACIDAD Y ENFERMEDAD, LA EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A partir de 2002 Al respecto, la Sentencia C-744 de 2012, declaró inexecutable el artículo 137 del Decreto 19 de 2012 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o*

⁷ Como antes se señaló, no existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. En esa medida no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, las personas limitadas –por la debilidad manifiesta en que se encuentran -. T-519/03

⁸ Sentencias T-826/99, T-434/02, T-066/00

reformular regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, en dicha decisión La Corte indicó:

“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”

Las primeras aproximaciones frente a la diferencia entre discapacitado y personas en estado de debilidad manifiesta por estado de salud, continuaron y en la sentencia T-1219/ de 2005 señaló: *“En efecto, las personas que se encuentran en las condiciones de discriminación mencionadas, no pueden ser desvinculadas laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina de trabajo o del juez. En estas circunstancias se encuentran, entre otros, los trabajadores aforados, las mujeres en estado de embarazo y las personas con desventajas físicas o funcionales relevantes.*

*En el presente caso, el actor sufre de una dolencia que no corresponde necesariamente a una de las clásicas desventajas físicas o sensoriales. No obstante, las reglas aplicables a estas discapacidades, también pueden ser extendidas, en general, a quienes sufren **dolencias físicas** que los colocan en situación de debilidad manifiesta o que constituyen barreras discriminatorias de entrada al mercado laboral.*⁹ Esta aproximación que realiza la Jurisprudencia entre discapacidad y dolencia es de suma importancia para el avance en el tema y brinda mayor claridad a los operadores jurídicos al respecto.

⁹ Resolución No. 4896 del 4 de marzo de 1994 de Naciones Unidas. Normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. Numeral 17 *“Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, **una dolencia que requiera atención médica** o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.”*

A pesar que la jurisprudencia Constitucional, a partir de inicios del año 2000, fundamento la diferencia entre discapacidad y dolencia, solo a posterior al año 2005, se ve reflejado este tipo de diferenciación en las decisiones de tutela.¹⁰

La importancia de esta diferenciación se traduce en que no solo las personas discapacitadas tienen el derecho o la garantía de estabilidad reforzada y si no las personas que tengan una afectación en su salud.

2.5 REGLAS JURISPRUDENCIALES EN GARANTIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR MOTIVOS DE SALUD

Como se indicó inicialmente, en decisiones de personas que se encontraban con afectaciones de salud y habían sido despedidas, la Corte en su momento requirió un nexo causal entre el despido y la enfermedad para que se configurara la discriminación. A medida que fue evolucionando, estas decisiones se hicieron menos exigentes para el trabajador en estado de debilidad e incluso se restringió la terminación del contrato de trabajo por razones justificadas como la expiración del vencimiento o finalización de la obra, así en sentencia T-263 de 2009, se hace referencia a la necesidad de la verificación de la justa causa para finalizar la relación laboral y adicional que esta sea verificada por el inspector de trabajo y aclaró también que cuando se trate de justas causas tales como la finalización de la obra o vencimiento del contrato, si las causas que dieron origen a la relación laboral subsisten el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo aunque haya expirado o la labor haya finiquitado.

La sentencia T-041 de 2014 nos compacto las reglas jurisprudenciales frente a la estabilidad manifiesta por razones de salud y señalo: *en síntesis, la garantía de estabilidad laboral reforzada (i) protege a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de limitación física o psicológica que no les permita realizar su trabajo*

¹⁰ Como lo dijo la Corte, en la Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Aquella vez, la Corporación enfáticamente señaló que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido destituida sin autorización del órgano competente, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, ni estaba en definitiva discapacitada para trabajar, tenía una disminución suficiente como para hacerse acreedora de una protección especial.

regularmente, independientemente del tipo de vinculación, para que su relación Laboral no sea terminada en razón a esa limitación. En consecuencia, son beneficiarios del (ii) artículo 26 de la ley 361 de 1997 que le impone al empleador, si quiere efectuar el despido, (iii) demostrar (inversión de la carga de la prueba) una causa objetiva (no discriminatoria), (iv) solicitar autorización a la oficina del trabajo y (v) pagarle una indemnización de 180 días de salario. Si se incumplan estos deberes, (vi) el despido será ineficaz y por tanto se deberá reintegrar y, según el caso, reubicar al trabajador afectado. En todo caso (vii), si no se tiene certeza sobre el grado de discapacidad, el amparo será transitorio. De lo contrario, definitivo.

Así las cosas la jurisprudencia Constitucional ha reconocido unas reglas aplicables al caso que nos interesa y que lo podemos enumerar de la siguiente forma:

1. Que el trabajador sufra de algún tipo de afectación en su salud que no le permita realizar su trabajo regularmente.
2. El empleador debe demostrar una justa causa para poder finalizar el contrato y que esta no obedece al padecimiento del trabajador.
3. Solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para la terminación del contrato.
4. Pagar una indemnización de 180 días en caso que se incumplan estos requisitos.
5. El trabajador tendrá derecho a reintegro o reubicación en caso de la inobservancia y como consecuencia de la ineficacia de la terminación del contrato.
6. Si hay certeza del grado de discapacidad el amparo es definitivo.

2.6 ORIGEN DE LA ENFERMEDAD-COMUN O PROFESIONAL

Determinar el origen de la enfermedad para las partes es relevante y con mayor en el caso de estudio, la razón principal es que el trabajador imputa su disminución auditiva al empleador. Lograr conocer el origen de la enfermedad tendrá varias consecuencias, por un lado brindara la información de que entidad es la encargada de otorgar las prestaciones económicas del caso, adicional tendrá una connotación jurídica para el empleador en el evento de evitar un proceso que trata el artículo 216 del Código Sustantivo del trabajo¹¹ puesto que si nos encontramos en una enfermedad de tipo común, no tendría ningún fundamento esta acción, ya que la misma prescribe que la culpa plena solo se da cuando ocurre accidente de trabajo o enfermedad profesional además de la culpa del empleador.

Respecto a las entidades que pagarían las prestaciones económicas, la ARL del trabajador, respondería por aquellas derivadas de la enfermedad profesional y la EPS aquellas derivadas de la enfermedad de origen común.

El decreto 1295 de 1994 en su artículo señala como se determina el origen de una enfermedad: “**ARTICULO 12. 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 calificada, 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 determinarán el origen, en segunda instancia.

¹¹ ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

Quando 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.”

2.7 CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

La calificación de la pérdida de capacidad laboral se estableció en el artículo 41 de la ley 100 de 1993 y en el decreto 1562 de 2012, en primera instancia corresponde a la ARL y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En el caso que la enfermedad o accidente de trabajo le impida realizar sus actividades por un tiempo determinado este se considera incapacitado temporal.

En el caso que la calificación sea de origen profesional y el porcentaje sea, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado se considera como incapacitado permanente parcial, la incapacidad permanente parcial se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, en los porcentajes señalados

En el caso que la calificación de origen sea de origen profesional superior al 50% se realizará la declaración de invalidez y procederá la pensión de invalidez.

En los casos que el accidente o enfermedad sean de origen común, el porcentaje para declarar la invalidez también corresponderá a lo que supere el 50% de pérdida de capacidad laboral, en todo caso el grado de severidad de la limitación se distinguirá así:: Limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.¹²

2.8 REUBICACION LABORAL

La reubicación laboral ha sido entendida por la jurisprudencia como un deber de solidaridad con el trabajador a cargo del empleador, y ha correspondido a la obligación de reinstalar al trabajador en unas condiciones físicas y sociales que lo reincorporen a su vida laboral después de haber sufrido un accidente o una enfermedad. No es una simple reinstalación, sino que comporta una serie de elementos inherentes la dignidad de la persona y al desarrollo de su potencial.

El legislador ha desarrollado el tema en la ley 776 de 2002 *artículo 8. 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.

Las decisiones de la Corte Constitucional frente a la reubicación, se han dirigido a la materialización de los derechos del trabajador y al respeto de su dignidad.

Es necesario puntualizar criterios mínimos que deben ser tenidos en cuenta si es viable la reubicación por el empleador o el juez constitucional, los que se reiteran:

(i) Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo;

¹² **DECRETO 2463 DE 2001**

- (ii) Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;
- (iii) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia;
- (iv) Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital;
- (v) Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones;
- (vi) Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.¹³

¹³ T-263/09 y T-960/09, T-269/10,

3. SOLUCION AL CASO

Como se describió al inicio, la empresa MRA INGENIEROS se encuentra en una situación con un trabajador **sin incapacidad médica**, pero con **restricciones medicas laborales** por un lado, se encuentra sin poder disponer del trabajador dada la negativa del mismo a presentarse por que el trabajador considera que el lugar de trabajo empeorara su estado de salud. Adicional, la empresa no cuenta con una oficina cercana, ya que la estación deshidratadora está en el área rural de Riohacha, la Guajira y la oficina administrativa está a más de 400 kms de distancia. Paralelamente, el trabajador le ha informado, que ante los inconvenientes que ha conllevado toda esta situación, desea terminar el contrato de trabajo conciliando y sugiriendo una suma de 30 millones de pesos.

3.1 ADECUACION AL CASO CONCRETO Y POSIBLES ALTERNATIVAS

Una vez analizado el tema de la estabilidad laboral reforzada se puede concluir, que a pesar de todas las irregularidades del trabajador (no presentación de incapacidades, ausencias injustificadas etc.) **el trabajador se encuentra dentro del grupo de trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada**. Lo anterior toda vez que tiene un documento de restricciones médicas laborales dirigido al empleador por la EPS con duración de 6 meses.

Como primera medida, el contrato no se puede terminar unilateralmente por parte del empleador, pues esto conllevaría la violación a su garantía de estabilidad. Como consecuencia la empresa deberá que reubicar al trabajador.

En el caso, también se describe que la empresa ha adelantado las medidas necesarias y recomendaciones dadas para poder garantizar dicha reubicación, en ese orden de ideas se modificaron horarios, forma de prestar el servicio e

implementaron medidas tendientes a proteger la salud del trabajador. Sin embargo persiste la negativa de presentarse a trabajar por parte del trabajador.

En este caso, la empresa deberá dejar todas las pruebas dirigidas para demostrar que hizo todo lo posible para concretar una reubicación digna y en condiciones seguras para el trabajador. Ahora bien, agotada esta situación y ante la negativa, el empleador podrá con todos estos elementos, dar inicio a la autorización de terminación de contrato con justa causa.

Frente a la autorización que cansadamente señala la ley y la jurisprudencia, la realidad es que los inspectores de trabajo, que son los funcionarios encargados de autorizar este tipo de terminaciones, son reacios a dar estos permisos. En la actualidad y lo que se puede observar, es que este tipo de funcionarios, antes de escuchar al empleador y de forma anticipada niegan estas autorizaciones.

A esta altura, solo queda por estudiar la posibilidad que le plantea el trabajador, “una conciliación terminada por el pago de una suma de dinero”.

Ante esta proposición, que en determinados casos y como consecuencia del desgaste del empleador pueda ser muy atractiva, es necesario decir que las condiciones como se han suscitado las cosas dentro del caso no es conveniente y podría traer muchos más problemas al empleador, veamos: el trabajador le ha dicho en una prueba documental que está en la disposición de terminar el contrato mediante una conciliación a cambio de una fuerte suma de dinero, pero a su vez ha manifestado que a la hora de tasar la suma se tengan en cuenta:

***“Pido que al momento de ofrecerme una cantidad económica que ustedes consideren la adecuada para conciliación, sean tenidas en cuenta mi condición de salud, la medicación bajo la que estoy en tratamiento, el hecho de ser padre de familia y quedar temporalmente sin ESP, mi intención de conciliar y mi consideración con la empresa ya que al realizar modificaciones de personal y/o puestos de trabajo traería molestias incluso se evitaría un posible riesgo al ubicarme en cualquier lugar de la planta bajo cualquier cargo por las sintomatologías anteriormente descritas.*”**

Esto precisamente sería el gran inconveniente que trae la propuesta al empleador, como se evidencia le solicita que se tenga en cuenta la condición de salud, el tratamiento, ser padre cabeza de familia, y quedar sin seguridad social. Si el empleador pasa esto por alto,

tendría como consecuencia una posible acción judicial por vía de tutela o vía ordinaria, que se basaría en atacar la conciliación por conllevar vicios de voluntad y violación al principio de irrenunciabilidad y estabilidad reforzada. En otras palabras, saldría mucho más oneroso, toda vez que adicional a la conciliación, se vería abocado a un reintegro con el pago de salarios dejados de percibir entre otros costos.

Visto lo anterior, es importante simplificar que ante una situación similar, primero se debe actuar de forma conservadora y sin ningún tipo de toma de decisiones apresuradas, se deberá también actuar de forma diligente adelantando todo tipo de recomendaciones dadas, y dejar pruebas y documentación de que se actuó como una obligación de medio y no de resultado. Las entidades de seguridad social se deberán seguir pagando y cumpliendo con las obligaciones laborales. Se deberá, tener en cuenta al trabajador para cualquier tipo de decisión para evitar posibles argumentos en contra por parte de él. La EPS o ARL en su caso continuara con los pagos de auxilio de enfermedad o accidente según el caso, por lo que el empleador deberá recobrar estos valores y así recuperar parte de la nómina que paga por este trabajador.

3.2 COMO SE RESOLVIO EL PRESENTE CASO

El caso del señor Raúl Castro y la empresa MRA INGENIEROS se resolvió finalmente por renuncia libre y espontánea del trabajador sin que mediara ninguna cantidad de dinero diferente a la legal en su liquidación. El trabajador ante la negativa de la empresa de dar recursos y ante varias citaciones al Ministerio del Trabajo de Barranquilla, se evidencio que la empresa siempre tuvo la disposición de cumplir con su afectación de salud y de apoyarlo en su recuperación y

reubicación. Sin embargo, y después de 5 meses desde su solicitud y de no presentarse a trabajar en razón a su salud, renuncio con carta que se le pidió que se ratificara por las consecuencias que traía dicha situación.

4. FICHA TÉCNICA Y PEDAGOGICA

Nombre del Caso: Mitigación del riesgo jurídico con trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta de salud en el sector privado.

Autor: Jorge Humberto Rico

Dirección: Car 4 N 11-45 oficina 819 Cali-Valle

Fecha Original: Junio de 2014 **Fecha de Revisión**

Revisor: Dr. Mauricio Lenis

Curso(s) donde podría utilizarse:

- Derecho Constitucional-Derechos fundamentales
- Derecho Laboral individual
- Derecho a la seguridad social
- Relaciones laborales individuales
- Administración y gerencia de talento humano

Investigador: Jorge Humberto Rico

Nombre real de la empresa: HR INGENIEROS SAS

Dirección de la empresa: Car 4 N 11-45 oficina 819 Cali-valle

Informadores o contactos sobre el caso:

Hernán Rico Ortiz: Gerente General

Andrea Ordoñez: Administradora de Talento Humano

Jorge Humberto Rico: Gerente administrativo

Temas del caso:

- Estabilidad laboral reforzada
- Fuero de salud

- Terminación de contrato de trabajo con personas con fuero de salud.
- Reubicación laboral
- Procedimiento de calificación de invalidez

Resumen del caso:

El señor Raúl Castro como trabajador de la empresa HR INGENIEROS SAS después de 90 días de incapacidad por una enfermedad no calificada hace varias exigencias para su reinicio de labores de acuerdo a unas recomendaciones médicas expedidas por su EPS.

Las exigencias superan las recomendaciones ordenadas (subproblemas) y el trabajador condiciona su reinicio de labores basado en su situación médica y a la imputabilidad de la empresa en el hecho causante de su disminución auditiva, paralelamente a las exigencias, el trabajador hace propuestas económicas al empleador para la finalización del contrato de trabajo. La empresa deberá estudiar todos los estadios que le propone el trabajador tanto en su reinstalación de labores como en la forma de finalizar el contrato de trabajo sin incurrir en una sanción administrativa o judicial por la toma de la decisión.

Básicamente este caso refleja los retos que implica para las empresas la administración del personal y los riesgos jurídicos y económicos que conlleva en la toma de decisiones, en el presente caso se evidenciara como un trabajador puede hacer uso indebido de derechos sin embargo pese a esta situación, el empleador deberá actuar conforme a derecho para mitigar los riesgos.

5. BIBLIOGRAFÍA

ACCION DE TUTELA DE PERSONA EN CONDICIONES DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Protección (S. T-594/12)

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional (S. T-125/09, T-075/10, T-658/10, T-002/11, T-121/11, T-159/12, T-192/12, T-226/12, T-263/12, T-307/12, T-509/12, T-651/12, T-1084/12, T-018/13, T-116/13, T-378/13, T-447/13, T-484/13, T-691/13, T-738/13, T-773/13)

ABUSO DEL DERECHO-Despido por motivos de debilidad manifiesta del trabajador (S. T-519/03)

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADORA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Procede solicitud de reintegro en sede de tutela cuando el despido recae sobre sujetos de especial protección sin que medie autorización (S. T-575/10)

ACCION DE TUTELA-Debilidad manifiesta del trabajador a pesar de no existir calificación de pérdida de capacidad laboral (S. T-417/10)

ACCION DE TUTELA-Protección de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (S. T-084/06)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a la empresa accionada de reubicar al actor en un cargo que ofrezca iguales o mejores condiciones respecto al cargo que venía desempeñando h (S. T-307/10)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Procede reintegro del actor a una actividad que pueda desempeñar dentro de las mismas o superiores condiciones a las que tenía al momento de la de (S. T-683/10)

DERECHO A LA SALUD E INCAPACIDAD LABORAL-Tratamiento especial a trabajador que se encuentra en estado de debilidad manifiesta (S. T-549/06)

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO DE OBRA O LABOR DETERMINADA (S. T-1046/08)

6. ANEXOS

ANEXO 1

El anexo número 1 corresponde al concepto emitido por el departamento jurídico respecto a la comunicación de recomendaciones médicas recibida por la empresa MRA:

Santiago de Cali de octubre de 2014

Señores

MRA INGENIEROS

REF. CONCEPTO CASO RAUL CASTRO

De acuerdo al concepto solicitado relacionado con la correspondencia que adjuntó el señor Raúl Castro el día 30 de septiembre, la EPS SALUDCOOP envía una comunicación con fecha de 30 de septiembre de 2014 en las que realiza unas recomendaciones médicas para el reinicio a las actividades laborales del trabajador, dentro de las recomendaciones están:

- 1. Evitar exposición a ruido continuo y por encima de los niveles recomendados (TLV).*
- 2. Uso de elementos de protección auditiva de copa e inserción en ambos oídos.*
- 3. Implementar estrategias para la disminución del ruido tanto en la fuente, en el medio como en el trabajador.*
- 4. Evitar cambios bruscos de posición.*
- 5. Se recomienda no trabajar horas prolongadas ni horas extras.*

6. *Ingresar al trabajador al programa de vigilancia epidemiológica para riesgo acústico y realizar los seguimientos periódicos.*
7. *Asistir al examen médico ocupacional periódico y participar los programas de prevención y promoción dispuestos por la empresa según los programas de vigilancia epidemiológica establecidos.*
8. *Continuar manejo con médico especialista encargado del caso.*

Las recomendaciones médicas se dan por un plazo de 6 meses.

Una vez verificada esta información es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1. *El trabajador se encuentra con una protección especial de fuero de salud que impide finalizar el contrato con justa causa y aun con indemnización.*
2. *En caso de finalizar el contrato sin autorización administrativa o judicial la empresa sería susceptible el reintegro del trabajador, eventuales sanciones por parte del Ministerio del Trabajo.*

En este orden de ideas es necesario aclarar los pasos que se deben seguir para evitar cualquier tipo de reclamación judicial o administrativa y exonerar al Consorcio de cualquier tipo de responsabilidad.

MEDIDAS EN EL CASO

Las medidas que se deben adoptar en el presente caso corresponden al acatamiento de las recomendaciones médicas dadas por la entidad médica nombrada anteriormente y que estas recomendaciones sean materializadas en documentos, informes, estudios y todo material probatorio que demuestre que la empresa adelanto sin vacilación las recomendaciones médicas impartidas. Para efectos se sugiere llevar a cabo lo anterior será necesario:

1. *Realizar un inventario de funciones que actualmente cumple el trabajador.*
2. *Identificar que funciones se pueden suprimir para no exponer al trabajador al ruido continuo o por encima de los niveles recomendados. (Por ejemplo que solo trabaje en la oficina y no en la parte externa de la planta)*
3. *Solicitar a la ARL un estudio del puesto de trabajo en el cual se le informe al empleador si el trabajador con problemas auditivos puede laborar en ese sitio de acuerdo y basados en los estudios de medición auditiva en la oficina de la planta. (Se deberá consultar con la ARL si ellos hacen esta medición, de lo contrario se puede contratar a una empresa de la región que se encargue de estos temas)*
4. *Se deberá modificar el horario del trabajador a 48 horas semanales diurnas, es necesario aclarar que no se podrá poner el trabajador en el horario de la noche ni en días domingos, sin embargo no se le aplicara el tema de descansos toda vez que por recomendaciones médicas se debe cambiar el horario y las funciones.*
5. *Se deberá suministrar un tapa oídos de copa para que lo utilice en el lugar del trabajo y la persona encargada de seguridad industrial deberá verificar el uso de este elemento en la jornada de trabajo.*
6. *La persona encargada de HSEQ deberá adelantar las demás actividades recomendadas, como el ingreso a los programas de prevención y promoción, así como también coordinar los exámenes periódicos ocupacionales.*
7. *Una vez se identifiquen las funciones que deban ser excluidas se deberá informar al trabajador al reingreso de sus labores de las nuevas funciones, medidas de prevención, horarios y en general de todos los cambios para el acatamiento de las recomendaciones médicas, así mismo se realizara otro si al contrato donde se estipularan los cambios que fueron adoptados.*

TERMINO PARA IMPLEMENTACION DE MEDIDAS

Las medidas deben ser adoptadas al momento del reinicio de labores del trabajador, para tal efecto es necesario que se coordine con el jefe de planta, el profesional HSEQ, y la parte administrativa las medidas que se señalan anteriormente, para que al momento del ingreso del trabajador la empresa le informe y no exista excusa para retornar a las labores.

Según información suministrada por la parte administrativa el trabajador se reincorpora el día 3 de octubre, sin embargo está pendiente una licencia de paternidad que se podría otorgar a partir de ese día y que le daría tiempo a la empresa para adoptar las medidas impartidas por la EPS.

El acompañamiento del profesional HSEQ es de suma importancia para el manejo de este caso.

Cualquier duda o comentario estaré atento,

DPTO JURIDICO

ANEXO 2

El anexo número 2, corresponde a la comunicación enviada por la empresa, para afectos de comunicarle la negativa a conciliar económicamente el retiro del trabajador:

Buenos días Sr. Raul

Una vez analizada su comunicación por parte de la empresa, me permito informarle que la empresa no encuentra viable su propuesta debido a la misma situación que usted describe ampliamente acerca de su afectación de salud.

Así mismo se le recuerda que la empresa se encuentra en total disposición de cumplir con las recomendaciones médicas para garantizar su reintegro laboral y se están adelantando las adecuaciones administrativas y/u operativas para cumplir de forma adecuada su tratamiento de acuerdo a las recomendaciones de EPS.

Cordialmente,