



Sentencia T-317/17

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD QUE GOCE DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional

Con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, la Corte ha sostenido que “en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional considera que la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional

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

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA POR RAZONES DE SALUD CUANDO NO SE HA CALIFICADO SU DISCAPACIDAD POR LA AUTORIDAD COMPETENTE-Protección especial

ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Subreglas jurisprudenciales relacionadas con el alcance de la protección constitucional

Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 y jurisprudencia constitucional sobre su aplicación

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Orden a empresa reintegrar a accionante, si éste así lo desea, pagar salarios y prestaciones dejadas de percibir y pagar indemnización equivalente a 180 días del salario

Referencia: Expediente T-5.921.558
Acción de tutela presentada por Víctor Hugo Martínez contra Fortox Security Group y otro

Magistrado Ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e) y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Este proceso fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Uno¹ de la Corte Constitucional, mediante auto de enero 27 de 2017 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión, para examinar el trámite del fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El señor Víctor Hugo Martínez, actuando en nombre propio, acudió a la acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la empresa Fortox Security Group, al terminar su contrato laboral como vigilante, por vencimiento del plazo pactado, a pesar del deterioro de salud.

2. Los hechos

Refiere el señor Víctor Hugo Martínez que la empresa de vigilancia Fortox Security Group lo vinculó como vigilante, por medio de diferentes contratos de trabajo a término definido, desde el 11 de enero de 2009 hasta el 31 de mayo de 2016. Durante la ejecución de sus funciones tuvo buen desempeño laboral y nunca le llamaron la atención.

Sostiene el accionante que en la empresa de vigilancia laboró en distintos puestos de trabajo, entre ellos, como vigilante en las bodegas de Almagrario, durante dos años. A ese lugar ingresaban tractores, tractomulas, camiones, montacargas y furgones, que producían ruido continuo; a pesar del riesgo laboral al que estaba expuesto, la empresa nunca le suministró los elementos de protección auditiva. Al cabo de un tiempo, notó que no podía oír bien.

La empresa de vigilancia Fortox Security Group, por medio de una comunicación interna, le informó al señor Martínez que, de conformidad con lo establecido en la Ley 1539 de 2012², debía realizarse una valoración médica de aptitud psicofísica

¹ Integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Por medio de la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones.

para el porte y manejo de armas de fuego.

El 20 de febrero de 2015, en la IPS Simetric le realizaron los exámenes médicos, al evidenciar una deficiencia auditiva, el certificado de aptitud psicofísica que le expedieron lo define como “no apto” para el porte y manejo de armas de fuego.

Argumenta el accionante que a partir de los resultados médicos, sintió la presión por parte de la empresa Fortox Security Group para que renunciara a su empleo, ante su negativa, esperaron al vencimiento de su último contrato laboral, 31 de mayo de 2016, para no prorrogarlo.

Afirma el señor Martínez que, al momento de su desvinculación se encontraba pendiente de unos exámenes de audiometría y valoración con otólogo, que permitirían un adecuado diagnóstico y tratamiento para mejorar su audición. Además debe iniciar el trámite ante medicina laboral, para que le establezcan la pérdida de capacidad laboral que le produjo la pérdida auditiva y el origen de la misma. Estos procesos fueron interrumpidos al quedar sin empleo y sin seguridad social.

Su familia se encuentra constituida por su esposa, cuatro hijos, entre ellos, una hija menor de edad con Síndrome de Down. Indica que debido a la falta de ingresos económicos, no tiene cómo solventar las obligaciones del hogar, como son: arriendo, servicios públicos, alimentación y la educación especial de su hija menor, las cuales pagaba con su salario y éste constituye la única fuente de ingresos del grupo familiar.

En el trámite de revisión que se adelanta en esta Corporación, el accionante por iniciativa propia allegó algunos documentos y así mismo manifestó algunas circunstancias que ocurrieron después de sus desvinculación laboral, como es el hecho de que perdió la oportunidad de tener casa propia debido a que el subsidio de vivienda que le asignaron estuvo vigente durante 12 meses y el término venció el 31 de agosto de 2016, fecha en la cual no cumplía con los ingresos requeridos.

De igual manera, indicó que el 31 de enero de 2017, la Caja de Compensación Familiar –Compensar- le concedió³ las ayudas de protección al cesante, consistentes en aportes al Sistema de Seguridad Social y un bono de alimentación por valor de ciento setenta y dos mil trescientos sesenta y cuatro pesos moneda legal vigente \$172.364, durante seis meses.

Informa, además, que se postuló en Compensar como beneficiario de un subsidio familiar de vivienda. En el trámite reportó como ingresos familiares ochocientos noventa y ocho mil ochocientos ochenta y cinco pesos (\$898.885), requisito que le permitió acceder a un subsidio que le asignó la Caja de Compensación⁴ por un

³ En el folio 23 adverso y siguiente, del cuaderno dos, se encuentra el oficio suscrito por Compensar.

⁴ Folio 23 adverso, del cuaderno principal, se encuentra oficio remitido por la Caja de Compensación, suscrito el 26

monto de trece millones ochocientos cincuenta y tres mil quinientos veinticinco pesos (\$13'853.525), para la adquirir una vivienda nueva hasta 135 SMMLV⁵.

Por último, indicó que cuenta con 818 semanas cotizadas en el Sistema de Seguridad Social y, en atención a ello, ostenta la calidad pre pensionado al faltarle menos de 5 años para que le reconozcan la pensión especial de vejez que le otorga el ordenamiento jurídico a los padres que tengan a su cargo hijos en condición de discapacidad.

3. Fundamentos de la demanda y pretensiones

El accionante argumenta que la empresa Fortox Security Group, al terminar su contrato laboral como vigilante por vencimiento del plazo pactado, no consideró que su estado de salud se deterioró como consecuencia del ruido al que se expuso durante dos años en las bodegas de Almagrario, y por ello requería de la autorización del Ministerio de Trabajo. Conforme con la Ley 361 de 1997, se prohíbe al empleador despedirlo en razón de su discapacidad, sin que medie permiso pertinente. Ante la ausencia del requisito, la terminación del contrato carece de todo efecto jurídico y a la entidad demandada le deberá pagar la respectiva indemnización sancionatoria, establecida en la ley.

Argumenta que, de conformidad con reiterada jurisprudencia⁶ de la Corte Constitucional, las personas que se encuentran en un proceso de calificación de invalidez, no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo anterior, debido a la condición de sujetos de especial protección laboral reforzada, los empleadores se deben abstener de efectuar actos y tratos discriminatorios en su contra.

Considera que, cuando un empleador tiene conocimiento que un trabajador padece de una enfermedad que deteriora su estado de salud y lo despide sin que medie una justa causa, se supone que el despido se efectuó como consecuencia de su condición médica y tal actuación constituye un abuso de la facultad legal con la que cuenta el empleador para dar por terminada la relación laboral.

Para que la terminación de un contrato laboral sea considerada ineficaz, debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o la discapacidad de la persona, pero si aquel ocurrió sin justa causa, se presume que fue motivado en razón de tal condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario.

Considera que, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, contemplado en la Ley 361 de 1997, también se

de agosto de 2015.

⁵ Salario mínimo mensual legal vigente.

⁶ Citó, entre otras, las sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; SU-256 de 1996; T-1040 de 2001 y T-198 de 2006.

extiende a los trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones.

Agrega que, una vez fue desvinculado de la empresa de vigilancia, el servicio de salud que le prestaba su EPS fue interrumpido y no cuenta con la capacidad económica que le permita solventar los costos médicos para tratar la enfermedad.

Así mismo, estima que su derecho al mínimo vital fue vulnerado por parte de la empresa demandada al despedirlo injustamente, dado que no puede adquirir los bienes y servicios necesarios para la subsistencia en condiciones dignas para su grupo familiar y ofrecer un nivel adecuado de vida a su hija menor de edad María Valentina, quien además, se encuentra en condición de discapacidad, pues el salario que devengaba constituía su única fuente de ingresos. De tal forma que, en este caso la tutela se torna procedente debido a la urgencia de proteger su derecho al mínimo.

Solicita que como mecanismo transitorio, se amparen sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, se ordene a la empresa Fortox Security Group, reintegrarlo a su empleo, sin solución de continuidad, en un puesto de trabajo en el que pueda desarrollar funciones acordes con sus condiciones de salud, conforme lo indiquen los médicos de salud ocupacional, de igual forma se debe ordenar el pago retroactivo de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir, junto con los aportes a Seguridad Social.

4. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes copias simples:

4.1. Cédula de ciudadanía a nombre de Víctor Hugo Martínez⁷.

4.2. Certificado laboral, en el que consta que el señor Víctor Hugo Martínez laboró para la empresa Fortox Security Group durante 7 años, 4 meses y 22 días, desde el 11 de enero de 2009 hasta el 31 de mayo de 2016 y el motivo del retiro obedeció al vencimiento del plazo fijo pactado⁸.

4.3. Tarjeta de identidad a nombre de María Valentina Martínez Bejarano⁹.

4.4. Registro civil de nacimiento de María Valentina, comprobando que nació el 12 de febrero de 2004 y que es hija del señor Víctor Hugo Martínez¹⁰.

4.5. Certificado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, en el que consta que María Valentina Martínez Bejarano, fue diagnosticada con retraso mental profundo y síndrome de Down, con una pérdida

⁷ Folio 17 del cuaderno principal.

⁸ Folio 18 del cuaderno tres.

⁹ Folio 19 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 20 del cuaderno principal.

de capacidad laboral del 60%¹¹.

4.6. Historia clínica del señor Víctor Hugo Martínez, en la que aparece una anotación del diagnóstico de hipoacusia no especificada, el 6 de julio de 2016¹².

4.7. Oficio de la empresa Fortox Security Group, dirigida al señor Víctor Hugo Martínez, informando que el 20 de febrero de 2015, en la empresa Simetric, debía realizarse el examen de aptitud psicofísica para el manejo de armas¹³.

4.8. Certificado médico de aptitud psicofísica para vigilancia y seguridad privada, expedido por la empresa Simetric, el 20 de febrero de 2015, indicando que el señor Víctor Hugo Martínez ‘no es apto’ para el manejo de armas¹⁴.

4.9. Examen de logaudiometría practicado al señor Víctor Hugo Martínez, el 5 de marzo de 2016¹⁵.

4.10. Autorización del servicio de audiometría y consulta con otólogo expedida por la EPS Cruz Blanca a nombre del accionante, aprobada el 26 de julio de 2016¹⁶.

4.11. Oficio de Compensar informando que al señor Martínez le aprobaron los mecanismos de protección al cesante, contemplados en la Ley 1636 de 2013, al efecto la Caja de Compensación Familiar realizaría aportes sobre un salario mínimo durante seis meses en la EPS Cruz Blanca y en el fondo de pensiones Protección, de conformidad con lo establecido en el Decreto 852 de 2016, por el mismo periodo de tiempo Compensar le otorgaba un bono de alimentos¹⁷.

4.12. Oficio de Compensar que da cuenta de la asignación del subsidio familiar de vivienda por un monto de trece millones ochocientos cincuenta y tres mil quinientos veinticinco pesos (\$13'853.525), para la adquisición de una vivienda nueva hasta un valor de 135 SMLM, con ingresos familiares de ochocientos noventa y ocho mil ochocientos ochenta y cinco pesos (\$898.885) declarados dentro del proceso de postulación. El subsidio estuvo vigente hasta el 31 de agosto de 2016¹⁸.

4.13. Historia laboral del señor Martínez, en la que se logra verificar que cuenta con 818 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en salud, proferida por Colpensiones¹⁹.

5. Respuesta de la entidad demandada y de la vinculada

El Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, mediante proveído del 13 de septiembre de 2016, admitió la demanda, vinculó a la EPS Cruz Blanca y al Ministerio de Trabajo para que ejercieran su defensa dentro del trámite.

La empresa Fortox Security Group y el Ministerio de Trabajo, no dieron respuesta al requerimiento.

¹¹ Folio 21 del cuaderno principal.

¹² Folios 22 al 24 del cuaderno principal.

¹³ Folio 25 del cuaderno principal.

¹⁴ Folio 26 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 29 del cuaderno principal.

¹⁶ Folios 31 al 34 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 19 y 20 del cuaderno tres.

¹⁸ Folios 23 reverso y 24 del cuaderno tres.

¹⁹ Folios 25 reverso y 26 del cuaderno tres.

5.1. Cruz Blanca EPS

La EPS, por medio de quien sostiene ser la Gerente Regional de Cundinamarca, dio respuesta al requerimiento judicial manifestando que el empleador Fortox Security Group, reportó la novedad de retiro del señor Víctor Hugo Martínez, desde el 31 de mayo de 2016, en consecuencia, se encuentra suspendido –sin capacidad de pago– del sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

La EPS garantizó la prestación del servicio por los 3 meses siguientes, debido a que el usuario contaba con más de 5 años de afiliación continua en esa entidad prestadora de salud, con fundamento en los artículos 75 y 76 del Decreto 806 de 1998.

En consecuencia, la EPS cumplió con las obligaciones legales, dentro de los parámetros que reglamentan la prestación del servicio de salud y no incurre en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante. En consecuencia, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

5. Decisión judicial que se revisa

5.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de septiembre de 2016, decidió negar el amparo teniendo en cuenta el carácter preferente y sumario de la tutela. Estableció que, la pretensión del actor de ser reintegrado a su empleo se torna improcedente, toda vez que el asunto bajo examen tiene un carácter legal y litigioso que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria y no por la vía de la acción constitucional.

Para el fallador, la interpretación del derecho a la estabilidad laboral reforzada no implica que el empleado tenga un derecho subjetivo de permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo. Además, no es posible que al accionante le den el estatus de persona con discapacidad como consecuencia de la enfermedad, es decir, la hipoacusia *ipso facto* no lo pone en un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de las labores.

Sostuvo que la valoración médica practicada al accionante es una exigencia legal para renovar el salvoconducto de porte de armas, y en ella se señala que el accionante no es apto. A partir del resultado de este examen, no es posible concluir que el empleador negó la renovación del contrato laboral por este hecho.

El *a quo* no evidenció que la terminación unilateral del contrato de trabajo celebrado entre el señor Víctor Hugo Martínez y la empresa Fortox Security Group S.A., estuviera motivada por su condición sino porque venció el plazo fijado en el

contrato laboral.

5.2. Impugnación

El señor Víctor Hugo Martínez impugnó la decisión por considerar que el Juez no apreció las pruebas que fueron aportadas en el trámite de la acción de tutela, ni tuvo en cuenta que la empresa demandada no se manifestó sobre los motivos de su desvinculación laboral. En consecuencia, se demuestra que la causa de tal hecho fue su situación de salud.

A juicio del demandante, el juez desconoció que la estabilidad laboral reforzada que se predica de aquellos trabajadores con limitaciones o pérdida de capacidad laboral, consagrada en la Ley 361 de 1997. De tal manera que, se apartó de la jurisprudencia²⁰ de la Corte Constitucional que ampara los derechos fundamentales de aquellas personas que sufren accidentes de trabajo o padecen enfermedades adquiridas en el trabajo o por fuera de éste, limitando la capacidad laboral y son despedidos sin previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Destacó que, la vía judicial ordinaria no permite proteger sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la no discriminación por su enfermedad, a la seguridad social y a obtener una calificación por la pérdida de la capacidad laboral, que le permita acceder a una pensión de invalidez, toda vez que el trámite laboral puede durar cinco o seis años y requiere de la protección inmediata de sus derechos, por lo menos de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2016, confirmó la decisión de primera instancia con argumentos similares a los del *a quo*.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las sentencias que decidieron las controversias dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo dispuesto en los autos que ordenaron la selección respectiva.

2.- Examen de procedencia de la acción de tutela

²⁰ El accionante citó algunos apartes de la sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2.1. Legitimación activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En el caso del señor Víctor Hugo Martínez se encuentra legitimado en la causa por activa para formular la acción de tutela objeto de estudio, pues es mayor de edad, actúa en nombre propio y manifiesta la actual violación de sus derechos fundamentales invocados.

2.2. Legitimación pasiva

Según los artículos 86 de la Constitución y 1°, 5° y el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y en ciertos casos en contra particulares, que vulneren o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de los accionantes.

Con base en lo anterior, la Corte ha establecido que la legitimación por pasiva en sede de tutela, se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.

Así las cosas, en el caso sub examine se demandó a la empresa Fortox Security Group, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que a ellas se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

2.3. Principio de inmediatez

Igualmente, la Corte estipula como presupuesto procesal en el ejercicio de la acción de tutela que ésta debe instaurarse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo²¹, el cual debe ser analizado por el juez constitucional a la luz de los hechos del caso en particular.

Como consecuencia de lo anterior, se exige que la acción constitucional se promueva oportunamente, esto es, sin que pase un tiempo excesivo o injustificado,

²¹ T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

después de la ocurrencia de los hechos que dieron paso al agravio de los derechos, puesto que de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata a los derechos fundamentales²². Con este requisito se pretende que evitar que el accionante deje pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado.

En el caso concreto, se observa que el accionante fue desvinculado de la empresa el 31 de mayo de 2016 y presentó la demanda el 12 de septiembre del mismo año, término que estima la Sala razonable. Así pues, no se advierte en este caso el desconocimiento del principio de inmediatez y, por ende, no se encuentra, desde esta perspectiva, una afectación a la procedibilidad de la acción en examen.

Abordadas las cuestiones preliminares y, de acuerdo con lo inicialmente propuesto, corresponde a esta Sala plantear el problema jurídico y resolver el caso concreto.

2.4 Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela exige el reconocimiento de las competencias jurisdiccionales. El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que sólo procede la tutela cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable. En la Sentencia T-1268 de 2005²³, se indicó que *“dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”*.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su

²² T-883 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

²³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal²⁴.

Es decir, cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte en el mecanismo más adecuado de protección del derecho²⁵. Al adquirir dicha connotación, remplace los mecanismos ordinarios permitiendo el amparo constitucional de las personas que se enmarcan en tales condiciones, pues este Tribunal entiende que es procedente cuando se trata personas que se encuentran en *“circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada”*²⁶. Este punto ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte²⁷.

Con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, la Corte ha sostenido que *“en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional considera que la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediar una indemnización.”*²⁸

Para este caso, considera esta Sala que el conflicto se torna en una cuestión constitucional al estar involucrados derechos de rango fundamental de un sujeto de especial protección en el que se configura el acaecimiento de un perjuicio irremediable, es un sujeto de especial protección constitucional, debido a que por la enfermedad que padece el accionante se encuentra en estado de vulnerabilidad y fue desvinculado sin que mediara autorización por parte de la oficina de trabajo.

El calificativo al accionante de un sujeto de especial protección constitucional, hace que derechos constitucionales como la salud, el trabajo, la igualdad, adquieran una relevancia especial en aras a conseguir su satisfacción, más aún cuando no posee capacidad económica para suplir sus necesidades básicas entre las que se

²⁴ Sentencia T-864 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁵ Sentencia T-111 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa: “la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas”.

²⁶ Sentencia T-663 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁷ Ver: Sentencias T-576 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Sentencia T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

encuentran la cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba por el diagnóstico de hipoacusia.

Por lo anterior, esto es, por la situación de especial vulnerabilidad del accionante y el grado de afectación de derechos considerados como de rango fundamental es que es procedente la tutela, de allí que el medio ordinario de defensa carezca de eficacia y el asunto sea atribuido al conocimiento del juez de tutela.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos por el accionante, el señor Víctor Hugo Martínez trabajó para la empresa Fortox Security Group, por más de siete años, mediante contratos a término fijo. Afirma que el ejercicio de sus funciones como vigilante adquirió una hipoacusia, motivo por el cual fue declarado como no apto para el manejo de armas. Posteriormente, el empleador decidió terminar la relación laboral, por vencimiento del plazo pactado, a pesar del deterioro de su salud.

El señor Martínez interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, para solicitar el reintegro a su respectivo cargo o su reubicación en uno en el que pueda desarrollar funciones acordes con su condición de salud, sin solución de continuidad y con el respectivo pago retroactivo de las prestaciones sociales dejadas de percibir.

De conformidad con la situación expuesta, la Sala deberá determinar si la empresa demandada vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Hugo Martínez, al dar por finalizada de manera unilateral la vinculación laboral, sin autorización previa del Ministerio del Trabajo.

Con el propósito de solucionar el problema planteado, la Sala Cuarta de Revisión abordará el análisis de los siguientes aspectos: (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada y, (ii) la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. En ese marco se analizará el caso concreto.

4. La procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada. Reiteración de jurisprudencia

Concretamente, en relación con la estabilidad laboral reforzada esta Corporación, a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización. Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de

debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.

De modo que, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. En la medida en que se cuenten con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.

Sin embargo, esta Corporación²⁹ establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–. Para esta Corte, la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.

La procedibilidad material de la acción de amparo para solicitar la protección de la estabilidad laboral reforzada en personas con condición de discapacidad, no siempre fue una materia pacífica al interior de esta Corporación.

En primer lugar, se sostuvo que la desvinculación laboral de personas en condición de discapacidad, no constituía un elemento objetivo para la procedibilidad del amparo constitucional, pues aunado a ello debería demostrarse una relación entre el hecho del despido y el estado de discapacidad del accionante. Esta posición fue asumida en la sentencia T-519 de 2003³⁰, en la cual se concluyó que *“no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere 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.”* En estos casos, si bien la desvinculación configuraba una discriminación, se debía comprobar que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante.

²⁹ Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis (En esta ocasión se estudiaba la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que consagra una especial protección a quienes tenían algún grado de discapacidad, que en términos del demandante no era suficiente. La Corte encontró que tratándose de despido de personas en condición de discapacidad por el hecho de ser tal, el empleador debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo y, además, pagar 180 días de salario devengado, sin perjuicio de la indemnización que le correspondiera por ley.)

³⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En segundo lugar, este criterio fue modificado. Así, en la Sentencia T-1083 de 2007³¹ la Sala Octava de Revisión consideró que, someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. Por el contrario, el empleador era el encargado de demostrar que el despido se efectuó por razones distintas a la discapacidad del trabajador, en esa oportunidad se expuso que para tal valoración podría aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de mujeres embarazadas.

“Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores [en discapacidad,] efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”

De tal manera que, frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.

Esta Corporación afirma que, la protección constitucional³² del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad

³¹ MP Humberto Antonio Sierra Porto. Criterio que fue reiterado en la sentencia T-018 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³² En este sentido ver las sentencias: T-860 de 2010 y T-226 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto; T-106 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-383 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

manifiesta, como por ejemplo las personas con limitaciones físicas sensoriales y psíquicas. La protección constitucional señala se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que *con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas*³³.

En principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26³⁴ de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo.

Por otra parte, la procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida de capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador³⁵.

Esta Corporación, en relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cobija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011³⁶, se explicó que:

³³ T-111 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

³⁴ Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, 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.

³⁵ Sentencias T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“la referencia específica que hace el artículo 1º, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012³⁷, que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cubre, equitativamente, tanto a los trabajadores que padecen un deterioro en su salud, que limita la ejecución de sus funciones, como a quienes se encuentran en condición de discapacidad. De tal forma que, al proceder a la terminación de sus contratos o relación laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se vulneran sus derechos a la igualdad y al trabajo como formas de lograr la adecuada integración social dispuesta en la Constitución³⁸.

En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada³⁹, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

5. La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al

³⁷ M.P. Nilson Pinilla.

³⁸ Al respecto el Artículo 47 superior dispone: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

³⁹ Sentencia T-018 de 2013.

trabajo⁴⁰ y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo⁴¹ en razón de su condición especial⁴².

Este derecho tiene estrecha relación, con el artículo 13 Superior, en virtud del cual se establece lo siguiente: *“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”*.

Por su parte, el artículo 47 Superior establece que: *el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten*.

De manera similar, el artículo 53 de la Carta prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, es la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del *“Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

Estas disposiciones no tienen origen exclusivo en nuestro ordenamiento jurídico nacional, sino que responden a una fórmula de armonización entre éste y los tratados de derecho internacional público suscritos por el Estado colombiano sobre la materia, como por ejemplo las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁴³. Así mismo, la Convención

⁴⁰ De acuerdo con el artículo 25 de la Carta Política “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

⁴¹ En Sentencia T-018 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se precisó el alcance de la protección establecida por el legislador, respecto a la población en estado de discapacidad al expedir la Ley 361 de 1997. El artículo 26 de la norma en comento regula la estabilidad laboral reforzada en personas discapacitadas. De ahí que establece para el empleador la prohibición de despedir o terminar los contratos de trabajo en razón de la limitación que sufra el trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo. Según la literalidad de la disposición, quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

⁴² En Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, esta Corporación expuso que la estabilidad laboral reforzada ha sido definida como *“la permanencia en el empleo del discapacitado (sic) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”*.

⁴³ Resolución aprobada por la asamblea general [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] 48/96. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre de 1993. Expone que las personas con discapacidad “son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales. Deben recibir el apoyo que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo y servicios sociales”.

Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad⁴⁴, dispone medidas para eliminar la discriminación contra este grupo poblacional.

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas⁴⁵ sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a, adoptó una postura garante, cuyo contenido, impone la obligación al Estado colombiano a *“reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás,... incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo...”*

De igual forma, la Carta Política respecto a ese grupo de personas, fundamenta que la observancia de los principios del Estado Social de Derecho⁴⁶, la igualdad material⁴⁷ y la solidaridad social, son presupuestos supralegales que exigen al Estado la obligación constitucional de adoptar medidas en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta⁴⁸.

En cumplimiento de las normas prescritas en tratados internacionales, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo⁴⁹.

Ahora bien, tal protección no sólo se debe garantizar al trabajador que se encuentra en situación de discapacidad. También se hace extensivo a quienes tienen limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. A estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o

⁴⁴ Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General. El artículo 3º, literal 1º dispone que deben adoptarse medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

⁴⁵ La convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

⁴⁶ Constitución Política, artículo 1º: *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

⁴⁷ Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] 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”.

⁴⁸ Cfr. Sentencia T-018 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁹ En Sentencia T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, esta Sala expuso que *“la jurisprudencia constitucional ha establecido que esas personas gozan de un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, lo que implica que no pueden ser desvinculadas de su empleo sin autorización previa de la autoridad administrativa o judicial competente”*.

merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le asiste el deber de reubicar al trabajador *“en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”*⁵⁰, de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997⁵¹ determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26, la Corte en la Sentencia C-531 de 2000⁵², estudió una demanda de constitucionalidad formulada en contra de algunos apartes del artículo 26, por considerar, que estos preceptos violan el Preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 25, 47, 53, 54, 95 y 333 de la Constitución Política, ya que a juicio de los demandantes, este precepto establece el pago de una indemnización, como una posibilidad para que el empleador pueda despedir a un trabajador con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Al respecto, la Corte Constitucional consideró que aquella no contradice el ordenamiento superior, sino que por el contrario lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador que presenta una limitación, no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente en una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.

De igual manera, este Tribunal declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que, en el evento en el que decida desvincular a un trabajador con limitaciones físicas, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo, reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días salario y estimó en relación con esa lectura, que la misma *“no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana”*.

⁵⁰ Sentencia T-111 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁵¹ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones” modificado por el artículo 137 del Decreto Ley 19 de 2012 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”. A través de esta disposición, se suprimió la autorización de la oficina del Ministerio de Trabajo para desvincular a un trabajador que presentaba alguna limitación física, sensorial o psíquica, en el evento en que se haya configurado una causal justificativa del despido establecida en la legislación laboral. Esta norma fue declarada inexecutable por esta Corporación a través de la sentencia C-744 de 2012, M.P. Nilson Pinilla.

⁵² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma *“bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

En concordancia con lo expuesto, este Tribunal Constitucional⁵³ profirió varias sentencias que guardan armonía con las disposiciones legales sobre la materia y pretenden establecer un precedente fuerte para la protección de este grupo especial de personas.

Esta Corporación, en la Sentencia T-021 de 2011⁵⁴, expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral con discapacidad, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido⁵⁵.

De igual forma, se deben cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro.

La Corte de manera uniforme⁵⁶, sostiene que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en

⁵³ Sentencias C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU 250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-739 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-625 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1558 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-040A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-961 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-519 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-028 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-632 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy; T-1219 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-530 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-053 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1038 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-825 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T-125 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-724 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-462 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio; T-021 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-017 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-148 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-018 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-114 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-106 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁵ Sentencia T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ Sentencias T-1040 de 2001 y T-256 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1183 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda; T-830 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.

Es decir, *existen razones que justifican la existencia de una especial protección laboral*⁵⁷ para los trabajadores calificados con alguna discapacidad y para quienes no han sido objeto de calificación con ese criterio jurisprudencial, la Corte⁵⁸ protege el derecho de las personas con limitaciones al margen de que hayan sido o no calificada su discapacidad, pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.

Así las cosas la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los mencionados presupuestos, el juez que conozca del asunto tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.)⁵⁹ y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.

6. Análisis del caso concreto

La controversia planteada en el presente caso, surge por la decisión que adoptó la empresa de vigilancia Fortox Security Group de no renovar el contrato de trabajo a término fijo al señor Víctor Hugo Martínez, sin autorización del Ministerio de Trabajo y desconociendo las siguientes circunstancias: (i) que el trabajador sufrió una disminución física que le produjo un pérdida de la audición y que, (ii) al

⁵⁷ T-019 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁸ Sentencias T-233 de 2010 y T-111 de 2012, María Victoria Calle Correa; T-019 y 410 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵⁹ Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice el citado precepto: “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Por lo demás, la disposición de ofrecerle capacitación al trabajador en condición de debilidad manifiesta, es una de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, entre otras, por ejemplo en la Sentencia T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad, la Corte resolvió, refiriéndose a la empresa demandada: “deberá capacitarla [a la persona solicitante] para cumplir tales funciones de la misma forma como se realiza la capacitación a los demás empleados de la empresa”.

momento en que se produjo la desvinculación laboral, el demandante se encontraba en proceso de tratamiento y diagnóstico del origen de la enfermedad.

Para la Sala Cuarta de Revisión, la decisión de los jueces de instancia de someter al accionante a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. Por el contrario, el empleador era el encargado de demostrar que el despido se efectuó por razones distintas a la enfermedad del trabajador. Los jueces de instancia, al efectuar la valoración, podían aplicar la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de madres embarazadas.

Seguidamente, la Sala verificará si en el caso bajo examen se cumplen los presupuestos jurisprudenciales desarrollados en esta providencia, para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador que presenta una disminución física.

(i) El trabajador presenta una limitación física, sensorial o psíquica

En este punto, la Sala evidencia que el señor Víctor Hugo Martínez al momento de la desvinculación laboral presentaba una hipoacusia no especificada, que se constata a partir de la afirmación realizada por él en la demanda, así como por el certificado de aptitud psicofísica que le expidieron, en el que se especifica que no es apto para el porte y manejo de armas de fuego, debido a la hipoacusia que presentó en el examen que le practicaron. También, se puede comprobar en la historia clínica del señor Víctor Hugo Martínez, que le fue diagnosticada dicha enfermedad⁶⁰.

Para la Sala, se demostró que la accionada desvinculó al señor Víctor Hugo Martínez en razón de la pérdida auditiva que presentaba, a pesar de que podía desempeñar sus funciones normalmente como lo vino haciendo desde que no le renovaron el salvoconducto. Es por esa razón que la empresa para la cual trabajaba, desconoció la estabilidad laboral reforzada a la cual tiene derecho el accionante. Argumento que se sustenta en la presunción de veracidad, en la que incurrió la empresa de vigilancia Fortox Security Group, al no dar respuesta al requerimiento y, además, las pruebas que obran en el expediente dan cuenta que, ciertamente, el señor Martínez fue diagnosticado con hipoacusia no especificada y se encontraba en proceso de diagnóstico y tratamiento.

(ii) Que el empleador tenga conocimiento de aquella situación.

En relación con la enfermedad diagnosticada al señor Víctor Hugo Martínez, se advierte que el examen de aptitud para el manejo de armas, fue exigido por parte del empleador, permitiendo verificar que, en efecto, la empresa de vigilancia Fortox Security Group tenía conocimiento del diagnóstico.

⁶⁰ Folios 22 al 24 del cuaderno principal.

En ese sentido, el señor Martínez, al momento de su desvinculación, se encontraba pendiente de unos exámenes de audiometría y valoración con otólogo, que permitirían determinar el origen de la enfermedad y acceder a un tratamiento para mejorar la audición.

(iii) Que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.

El empleador debía seguir los parámetros establecidos en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder al despido, a riesgo de que se tornara ineficaz, y, en ese orden, pedir autorización a las autoridades de trabajo, cualquiera que fuera la causa de la desvinculación, ya que la norma no admite restricción alguna.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no existe autorización del Ministerio de Trabajo, no se permitió validar que la desvinculación no presentaba conexidad con su estado de salud. Al efecto, la Sala concluye que la decisión de la empresa Fortox Security Group, de terminar el contrato de trabajo del señor Víctor Hugo Martínez, por vencimiento del plazo pactado, tiene como fundamento la disminución física generada por causa de la hipoacusia que adquirió en ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra acreditado que, en el presente caso, se cumplen los presupuestos para conceder el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Hugo Martínez, el cual fue vulnerado por la decisión de la empresa Fortox Security Group, de terminar el contrato de trabajo a término fijo, por vencimiento del plazo pactado, a pesar de la disminución física que presentaba su empleado, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

En este caso, el empleador desconoció el deber de proteger los derechos al trabajo y a la igualdad de la población con discapacidad. Además, no tuvo en cuenta las circunstancias familiares del señor Martínez, quien tiene bajo su cargo a su hija María Valentina, sujeto de especial protección constitucional por su doble condición de niña menor de edad y en condición de discapacidad, ante lo cual debió adoptar medidas en su favor como es permitir un adecuado tratamiento para su enfermedad, a fin de que lograra desarrollar las actividades laborales en condiciones acordes con su estado de salud o proceder a la reubicación en un puesto de trabajo acorde con su situación médica, dada la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra.

Bajo este escenario, la Sala revocará las sentencias proferidas por el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, el 26 de septiembre de y por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, el 2 de noviembre de 2016. En su lugar, concederá el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Hugo Martínez. En consecuencia, ordenará a la empresa Fortox Security Group que ejecute las siguientes actuaciones: (i) si el accionante así lo desea, proceda a

reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía; (ii) pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y efectúe los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

7. Conclusiones

La estabilidad en el empleo, constituye una medida que permite que las personas que han sufrido una disminución física en vigencia de un contrato de trabajo, no sean discriminadas en razón a su estado de salud, asimismo, garantiza que puedan obtener los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que presenta el trabajador.

Por regla general, la garantía de este derecho debe reclamarse en la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, en forma excepcional, procede la acción de tutela, cuando el trabajador que reclama el amparo, se encuentra en situación de vulnerabilidad por causa de una disminución física, sensorial o psíquica que afecta el normal desempeño de su actividad laboral.

Tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, todos los trabajadores que presenten alguna disminución física, sensorial o psíquica siempre que el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, y que la desvinculación se hubiere efectuado sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y, por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción.

En los contratos a término fijo, el vencimiento del plazo pactado, no es una causal que permita el despido de un trabajador que presenta alguna limitación, y por lo tanto, el empleador que decida desvincularlo en esa condición, sólo podrá hacerlo si existe autorización ante Ministerio de Trabajo.

En caso de que incumpla esta obligación, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin que esto habilite el despido del trabajador.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Sesenta y Seis Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Hugo Martínez.

SEGUNDO.- ORDENAR a la empresa empresa Fortox Security Group que ejecute las siguientes actuaciones: (i) si el accionante así lo desea, proceda a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía, sin solución de continuidad. (ii) pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y efectúe los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y (iii) pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

TERCERO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)