Sentencia T-281/10

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Reiteración de jurisprudencia

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

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Procede solicitud de reintegro en sede de tutela cuando el despido recae sobre sujetos de especial protección sin que medie autorización por parte de la oficina de trabajo o juez

TRABAJADOR DISCAPACITADO DESPEDIDO-Pago de sanción por no autorización de la oficina de trabajo

Referencia: expediente T-2.473.804

Acción de tutela instaurada por Sigifredo Florez Ospina contra Hospital de Suba II nivel E.S.E y Empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado 21 Penal

Municipal, en la acción de tutela instaurada por Sigifredo Florez Ospina contra el Hospital de Suba II nivel E.S.E y Empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A.

I. ANTECEDENTES

El pasado cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009), el ciudadano Sigifredo Florez Ospina interpuso acción de tutela ante la oficina de reparto de Bogotá, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, al trabajo y la protección especial a los disminuidos físicos los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el Hospital de Suba II nivel E.S.E y Empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.-Manifiesta el accionante ser una persona en condición de discapacidad física, desplazamiento forzado y padre cabeza de familia, a cuyo cargo se encuentran su hija de 14 años y su madre de 79.

3.-Señala el actor que, el 26 de Abril de 2007 ingresó a trabajar en la empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A, en la ciudad de Bogotá, por contrato de obra o labor determinada, desempeñándose como trabajador en misión en el Hospital de Suba II nivel E.S.E. donde prestaba sus servicios como digitador del programa APS.

4.- El contrato inicial finalizó el 24 de abril de 2008. El 12 de mayo de 2008, se estipula un nuevo contrato bajo la misma modalidad del primero.

5.- El accionante prestó sus servicios hasta el día 26 de marzo de 20092, fecha en la que fue terminada la relación laboral sin la autorización de la oficina del trabajo.

6.- Indica el actor que, desde el 28 de marzo de 2009 hasta el 12 de mayo del mismo año recibió un receso contractual, denominado vacaciones, conforme lo ordenado por su jefe inmediato, la Coordinadora de ámbito familiar y APS de Salud Pública.

7.- El 13 de mayo de 2009 se presentó a la empresa temporal demandada a fin de celebrar un nuevo contrato para seguir prestando sus servicios como digitador, fecha en la que se le informó que no sería contratado, a su decir, por disposición expresa de la gerente del Hospital accionado.

8.-Indica el actor que, ante la decisión de las entidades demandadas de no continuar con el contrato de trabajo, elevó derecho de petición a la directora del Hospital de Suba II nivel, en el que solicitaba el reintegro por su condición de persona en condiciones de discapacidad y se le informara las razones por la cuales no se dio viabilidad a la prórroga del contrato.

9.- Pone de presente el actor que, se le adeudan el pago de las cesantías, liquidación y vacaciones a las que tiene derecho por el servicio prestado.

10.-Finalmente, indica el actor, que acudió en varias ocasiones a la Oficina del Trabajo para el acompañamiento de esa entidad dentro del proceso, pero la empresa temporal Servicios y Asesorías S.A. ha hecho caso omiso a las citaciones que desde esa oficina se han emitido.

Solicitud de Tutela

11.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Sigifredo Ospina Florez reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, al trabajo y la protección especial a los disminuidos físicos.

Solicita, se ordene a las entidades accionadas lo reintegren al cargo que desempeñaba u otro de igual o mejor categoría según prescripción médica, en el mismo sitio de trabajo u otro que sea accesible. Así mismo, pide se ordene el pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento del despido injustificado y hasta cuando sea reintegrado.

Finalmente, solicita el pago de la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997, pues no se dio cumplimiento al requisito referente a contar con la autorización del Inspector del trabajo para el despido de una persona discapacitada.

Respuestas de las entidades demandadas

Empresa Temporal de Servicios y Asesorías S.A

12.-Mediante escrito del 1 de agosto de 2009, la empresa temporal de Servicios y Asesorías S.A, a través de su representante legal, solicitó al juez de tutela negar el amparo invocado.

Para fundamentar su petición la entidad demandada indicó que la acción de tutela generalmente no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales en virtud de un contrato laboral, tampoco es un medio para buscar reintegro, alcanzar el pago de acreencias laborales y mucho menos de indemnizaciones.

Argumentó que, la discapacidad del accionante no afecta las funciones de digitador que desempeñaba, de allí que no fuere esa la causa para la terminación del contrato de obra o labor contratada. Así mismo señaló que, el fuero del que goza un trabajador discapacitado no es absoluto, pues existen excepciones, en especial cuando su disminución física no afecta su labor, como en el presente caso, pues su dificultad para caminar no impide el desarrollo de las funciones consistentes en el ingreso de encuestas en un sistema computarizado, lo que desvirtúa cualquier discriminación laboral.

Refiere la accionada, que no desconoce los derechos de una persona discapacitada, por el contrario dice que no tuvo ningún reparo al contratar con el señor Ospina para que se desempeñara como trabajador en misión en el hospital de Suba, y debido a la demanda de digitadores se sostuvo por dos años este vinculo laboral con el accionante.

En relación con la ineficacia del despido del trabajador discapacitado por la falta de autorización por parte del inspector del trabajo contemplada en Ley 361 de 1997, señaló la representante de la empresa que, cuando la culminación del contrato se da por la terminación de la obra o labor contratada, no es necesario obtener de parte del Inspector del Trabajo autorización alguna para desvincular al trabajador con limitación física, pues no se está frente al despido por parte del empleador, entendiéndose por éste aquel acto unilateral con el cual el empleador decide dar por finalizado el contrato de trabajo, lo que no ocurrió en este caso, pues finalizó la obra y el período para el cual fue contratado.

Finalmente señala que, el derecho al mínimo vital del actor no se ve vulnerado, pues al accionante le fue reconocida la pensión contemplada en el artículo 46 de la Ley 418 de 1997, mediante resolución de 7 de abril del año 2003, correspondiente al mínimo vital, de lo cual aporta prueba.

Hospital de Suba II nivel E.S.E

13.-La entidad demandada, indicó en su escrito de contestación que se debe declarar la improcedencia de la tutela, por cuanto el derecho al trabajo en los términos relacionados en la demanda, no tipifican la vulneración de derecho alguno, pues el vinculo laboral que existía entre el actor y la empresa temporal no era continuo y se encontraba sometido a condición desde el inicio del vinculo laboral. Por ello si el derecho al trabajo no ha sido vulnerado los demás que dependen de él corren con la misma suerte.

Considera improcedente la petición referente al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, toda vez que no es de la naturaleza de la tutela ordenar el reconocimiento y pago de las mismas, pues esto corresponde al juez ordinario, ya que la controversia gira en torno a la renovación de un vínculo laboral y la demora en el pago de prestaciones sociales.

Deja claro la representante del Hospital Suba Nivel II, que no existió vinculo laboral entre ésta entidad y el actor, pues su empleador era la empresa temporal Servicios y Asesorías S.A., por lo que es ésta última quien debe brindar la información relacionada con el desarrollo del contrato.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de Primera Instancia

14.- El Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá en fallo de 25 de agosto de 2009, negó por improcedente la acción de tutela, al considerar que no existe amenaza de los derechos fundamentales del actor, por parte de las entidades accionadas, para arribar a esta conclusión tuvo en cuenta las siguientes razones:

En primer lugar señaló que, el actor se encontraba en condición de discapacidad cuando fue vinculado a través de contrato de obra para prestar sus servicios en el Hospital de Suba nivel II, sin que dicha condición fuera obstáculo para ser vinculado en la empresa Servicios y Asesorías S.A.

En segundo lugar indicó que, de las copias del contrato allegadas por las partes se establece que la contratación realizada por la empresa temporal en los dos casos se dio bajo la modalidad de obra o labor determinada, estipulándose en los mismos la fecha de iniciación y

terminación del contrato, de lo cual estaba enterado el actor cuando firmó la convención, por lo tanto, no puede ahora que éstos expiraron alegar una situación que no se dio, como lo es el despido, porque el mismo contrato indicaba la fecha de finalización.

En tercer lugar, argumentó el Ad quo, que si bien es cierto que por tratarse de una persona en condición de discapacidad física la Constitución y la Ley le garantizan una especial protección, y entre otras cosas exige para la desvinculación del empleado una autorización del Inspector del Trabajo, también lo es ésta depende de la clase convención celebrada, pues en casos como el presente donde se contrato para una labor determinada y por un tiempo definido, no es necesaria dicha autorización.

Por último, considera que de los documentos aportados por la accionada se establece que el actor fue liquidado y que fue enterado, mediante escrito del 24 de marzo de la futura culminación de su contrato el 26 de marzo de 2009.

Por lo señalado, consideró el fallador de instancia que no se evidenciaban elementos de juicio que permitieran concluir que se dio un trato discriminatorio al actor y que la desvinculación laboral se dio por razón de la discapacidad.

Finalmente, señaló que el presente caso debe ser resuelto al interior de un proceso laboral, pues la acción de tutela no es un instrumento adicional o paralelo al que se pueda acudir para dirimir controversias a las que la Ley ha asignado un juez natural.

Impugnación

15.-En su escrito de impugnación, el actor reiteró los hechos y consideraciones expuestos en la tutela. Señaló que las entidades accionadas realmente han lesionado de manera grave sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar al tomar decisiones contrarias a la Constitución, por lo que solicitó se revocara el fallo de primera instancia.

Sentencia de Segunda Instancia

16.-El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia de 2 de octubre de 2009, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Bogotá, bajo los mismos argumentos. 3

Pruebas relevantes en el expediente.

1.- Documento de identidad del actor.4

2.- Documentos de identidad de la madre e hija del accionante.5

3.- Certificado de persona en condición de discapacidad.6

4.- Certificado de persona civil víctima del conflicto armado.7

5.- Certificado de persona desplazada.8

6.- Recomendaciones del médico tratante.

7.- Copia de los contratos de trabajo.9

8.- Copia de los derechos de petición.10

9.- Copia de las citaciones de la Oficina del trabajo a las demandadas.11

10. -Fotocopia del pago de liquidación del actor.

11.- Carta de Comunicación de finalización de la obra o labor contratada.

12.- Fotocopia de la Resolución del Ministerio de la Protección Social que le reconoce la pensión al actor.12

13. – Respuesta al derecho de Petición presentado por el actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si el Hospital de Suba II nivel E.S.E. y la empresa Servicios y Asesorías S.A. vulneraron los derechos fundamentales del actor al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y la especial protección de los disminuidos físicos, al finalizar la relación laboral con el actor sin autorización previa del inspector del trabajo a pesar de conocer la discapacidad que presentaba.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) Estabilidad laboral reforzada de los discapacitados (ii) Aplicación del principio de la estabilidad laboral en los contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada, (iii) Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de trabajadores discapacitados y (iv) el Caso Concreto.

i. Estabilidad laboral reforzada de los discapacitados. Reiteración jurisprudencial.

La protección a la estabilidad en el empleo respecto de todos los trabajadores, contemplada en el art. 53 de la Constitución Política, es un principio que rige de manera general las relaciones laborales, lo cual supone el cumplimiento estricto de las obligaciones propias que demanda el desarrollo del objeto del contrato de trabajo por parte del empleado, redunda en la conservación de su cargo, salvo que exista un procedimiento previo, o que se verifique alguna de las causales contempladas en la ley para que el empleador pueda dar por terminada la relación de trabajo.

Tratándose de los sujetos con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha acuñado el término “estabilidad laboral reforzada” para hacer referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado que padece una limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.

En tal sentido, esta Corte ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia13 y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones

con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas14.

Es así como, en el caso particular de los discapacitados, mediante la expedición de la Ley 361 de 199715, se ordenó el diseño de una política pública orientada a lograr su rehabilitación, integración social y a procurarles la atención especializada que de acuerdo a sus necesidades demanden.

En su artículo 26, la mencionada disposición legal señala:

“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”.

Mediante sentencia C-531 de 2000, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el pago de la indemnización al trabajador discapacitado no convierte el despido en eficaz, si éste no se ha hecho con previa autorización del Ministerio del Trabajo. De tal manera que, la indemnización se constituye como una sanción para el empleador, más no como una opción para éste de despedir sin justa causa a un trabajador discapacitado.

De igual manera, en sentencia T-198 de 2006, la Corte señaló que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consagra lo que puede denominarse protección laboral reforzada positiva y negativa, a favor de las personas con discapacidad. En el ámbito de la protección laboral positiva, establece que la limitación de una persona, no 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.

Por otro parte, en relación con la protección laboral negativa, la ley en mención ordena que ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Sin embargo, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento de tal requisito, tendrán derecho a una indemnización, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.

Puede concluirse entonces, que existen límites constitucionales y legales en relación con la facultad de los empleadores de despedir a un trabajador discapacitado con pago de indemnización. Así, el empleador debe cumplir con el procedimiento establecido en la Ley 361 de 1997, pues de lo contrario el despido resulta ineficaz y será sujeto de las sanciones correspondientes.16

También ha dicho esta Corporación que, además de las anteriores medidas de protección, se impone extender al caso de los trabajadores que sufren discapacidad, otras medidas de protección reforzada que han sido consagradas a favor de la mujer durante el embarazo; en el caso de éstas se presume que el despido se produce a consecuencia de embarazo, de igual manera frente a los trabajadores discapacitados opera la presunción de que la terminación de la relación laboral es producto de la discapacidad.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que los trabajadores discapacitados deben gozar de una especial protección por cuanto, se trata de sujetos que por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran requieren del Estado una protección reforzada que garantice la eficacia real de los derechos de los cuales son titulares y que ha sido ordenada expresamente por el texto constitucional.

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, la mayoría

de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho.17

Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral o que presentaba el trabajador al momento de iniciar el contrato. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, y declarar la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.

ii. Aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada en los contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada. Reiteración de jurisprudencia.

El conjunto de garantías, ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad18, no se agota en el caso de los contratos de trabajo suscritos a término indefinido, ya que el ámbito de protección asegurado, se aplica con prescindencia de las formas contractuales en virtud de las cuales el empleado presta sus servicios. De allí que independientemente de la modalidad establecida, en el marco especifico de las relaciones laborales se atenderán las garantías anteriormente mencionadas, vale decir, la necesidad de obtener una autorización por parte del inspector de trabajo para dar por terminado un contrato de trabajo; el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral; la ineficacia del despido que no cuente con la aprobación de la autoridad administrativa y la presunción de despido o terminación del contrato por razón de la discapacidad.

Las garantías debidas a los trabajadores discapacitados son aplicables aún en los casos en los que el contrato de trabajo por el cual fue iniciado el vínculo laboral haya sido suscrito por un término definido o por obra específica, e incluso dentro del periodo de prueba, según se explica a continuación. En estos eventos, de acuerdo con la consideración central desarrollada en sentencia T-1083 de 2007, es igualmente aplicable la exigencia oponible al

empleador por la cual éste se encuentra llamado a obtener una autorización del inspector de trabajo cuando desee dar por terminada la relación laboral con fundamento en la expiración del término originalmente acordado o, atendiendo determinadas precisiones, en la culminación de la obra para la cual el trabajador fue contratado.

Es preciso hacer hincapié en que en esta hipótesis, si bien el vencimiento de dicho lapso y la terminación de la obra contratada han de ser considerados como modos de terminación del vínculo laboral que operan ipso jure, siempre y cuando se dé el respectivo preaviso, no es menos cierto que dada la situación en la que se encuentra el empleado, la correspondiente autorización por parte de la oficina del trabajo permite hacer valer la expectativa de estabilidad en cabeza del empleado (artículo 53 C. N.), al mismo tiempo que evita que estos argumentos sean utilizados para separar de su cargo a los trabajadores discapacitados a pesar de la continuación del objeto social de la empresa y de la necesidad de conservar dicho empleo para el desarrollo de su objeto social. Lo anterior no obsta para que en cualquier momento en que el discapacitado incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, pueda el empleador tramitar la aludida autorización de despido ante el respectivo inspector, por cuanto la protección con que cuenta es relativa y no absoluta.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la consagración del derecho a la estabilidad laboral reforzada supone para las personas que sufren alguna forma de discapacidad una legítima expectativa de conservación de sus empleos hasta tanto no se configure una causal objetiva, debidamente autorizada por parte de la autoridad administrativa competente, que autorice la terminación de dichos vínculos laborales. En esta dirección, en sentencia T-263 de 2009 la Corte manifestó lo siguiente:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado (Énfasis fuera del texto original).” 19

En ese sentido, en aquellos casos en los que el juez de tutela encuentre acreditado que la terminación del contrato de trabajo de quien padece una insuficiencia en su estado de salud no ha sido llevada a cabo con la autorización por parte de la autoridad administrativa, deberá dar aplicación a la presunción antes referida en virtud de la cual se ha de asumir que la causa de dicha desvinculación es, precisamente, su discapacidad y, por consiguiente ordenará el reintegro independientemente de la modalidad laboral pactada.

iii. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de trabajadores discapacitados.

Esta Corporación20 ha señalado en su reiterada jurisprudencia que, en principio, la acción de tutela no es el instrumento procesal idóneo para solicitar de una autoridad judicial la orden de reintegro a determinado empleo, pues el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores acciones judiciales específicas cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción laboral y a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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

La Sala reitera que existe un mecanismo judicial diferente a la acción de tutela al cual debe acudir el trabajador, no obstante, debido a las circunstancias particulares del actor, a fin de evitar la grave afectación de los derechos fundamentales del empleado, es posible conceder el amparo solicitado en lo referente al reintegro y pago de la indemnización comprendida en la Ley 361 de 1997, más no ordenar el pago de prestaciones tales como vacaciones y cesantías, para lo cual el peticionario debe acudir a la justicia ordinaria laboral o contenciosa administrativa para que sea ésta quien las defina, pues ello escapa a las competencias del

juez de tutela.

Con fundamento en las consideraciones hasta ahora desarrolladas procede esta Sala de Revisión a resolver la pretensión de amparo interpuesta por el accionante.

iv. Caso concreto

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, sobre el caso específico, tenemos que el actor es una persona en condición de discapacidad física, con un 76.30% de pérdida de capacidad laboral, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. Así mismo se encuentra probado en el expediente que el accionante es desplazado por la violencia y padre cabeza de familia, a cuyo cargo se encuentran su hija de 14 años y su señora madre de 79 años de edad.

Aparece acreditado que el accionante es víctima de los hechos violentos que se presentaron en el municipio de Miraflores, Guaviare, el 4 octubre de 1996, en los que resultó herido al recibir dos disparos de arma de fuego y varias esquirlas de artefacto explosivo que le produjeron daños en la columna, pierna izquierda, riñón y los intestinos.

Así mismo, según pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Florez Ospina ingresó a laborar en la empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A, en la ciudad de Bogotá, en el mes de abril del año 2007, prestando sus servicios al Hospital de Suba II nivel E.S.E. como digitador en el programa APS, salud a su casa, correspondiéndole ingresar al sistema una serie de estadísticas. La modalidad contratada fue por obra o labor.

Una vez finalizado el primer año, se celebró un nuevo contrato en las mismas condiciones de la convención inicial, es decir por obra o labor contratada.

El segundo contrato fue terminado sin autorización previa de la oficina del trabajo día el 26 de marzo de 2009. El 13 de mayo del mismo año, el actor se presentó a la empresa temporal Servicios y Asesorías S.A. para firmar una nueva convención y seguir prestando sus servicios en el Hospital de Suba II nivel E.S.E., pero le fue informado que no sería contratado para seguir ejecutando la labor de digitador del programa A.P.S. por no existir solicitud de sus servicios de parte del hospital.

Indicó la empresa temporal demandada que, el Hospital de Suba II nivel E.S.E. no requería mas la realización de las labores del señor Ospina como digitador, por lo que no se celebraría un nuevo contrato.

Una vez sentado lo anterior, corresponde a esta Sala examinar, en un primer momento, si es procedente la acción de tutela en el caso particular, y a continuación se determinará si existió vulneración de los derechos fundamentales del actor con la finalización del contrato de trabajo por parte de la empresa temporal Servicios y Asesorías S.A.

Como bien se indicó en el punto iii de las consideraciones de esta providencia, la Corte ha señalado con precisión que la regla general, relativa al principio de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la acción de tutela, debe ser matizada en aquellos eventos en los que el solicitante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, en los supuestos en los cuales el ordenamiento jurídico confiera al sujeto estabilidad laboral reforzada.

En el caso objeto de estudio como bien se ha señalado en el desarrollo de esta providencia, en el actor confluyen22 diversas circunstancias que lo colocan en situación de debilidad manifiesta pues, hace parte de un grupo familiar complejo, el cual se encuentra conformado por una persona de la tercera edad y una menor de edad, tiene la condición de desplazado por la violencia y es discapacitado a consecuencia de la toma de la guerrilla al municipio de Miraflores en el año de 1996.

Ahora, es preciso señalar que si bien es cierto el actor cuenta con el pago de una pensión correspondiente al salario legal vigente a cargo del Estado por ser víctima del conflicto armado y haber perdido mas del 50% de la capacidad laboral, de las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir con facilidad que la pensión devengada no es suficiente para el sostenimiento del accionante y su complejo grupo familiar, pues es el actor quien cubre las necesidades económicas en el hogar al ser el único con posibilidades de percibir ingreso, ya que como se indicó, su madre tiene 79 años y su hija de 14, ambas sin posibilidades de acceder al mercado laboral.

Sumado a lo anterior, se debe tener en cuenta lo manifestado por el actor en su escrito de tutela23 al señalar que en la actualidad se encuentra pagando cuotas por valor de $500.000 mensuales a la persona que le prestó el dinero para adquirir su vivienda, lo que acrecienta

sus dificultades económicas.

Sentado lo anterior, entra la Sala a determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, la protección laboral reforzada que cobija a las personas con discapacidad es aplicable a todas las modalidades de contratos de trabajo, independientemente que éste se haya convenido por un término definido o por la duración de una obra o labor contratada e implica la exigencia de autorización por parte del funcionario del trabajo previo a la terminación de la relación laboral, lo que garantiza la aplicación del conjunto de garantías ofrecidas a los trabajadores que padecen alguna forma de discapacidad en el marco de la estabilidad reforzada.

En el caso concreto, tenemos que no existió autorización por parte de la oficina de trabajo para dar por terminado el contrato, el cual es requisito indispensable para la finalización del vínculo laboral, pues, a diferencia de lo señalado por la empresa demandada en su escrito de contestación, esta garantía se aplica a todas las formas de vinculación laboral y no sólo a los contratos a término indefinido.

Por ello, en el presente caso hay lugar a la aplicación de la ley 361 de 1997 en su artículo 26 y la jurisprudencia constitucional, que señalan este requisito previo al despido, e indican que el no cumplimiento del mismo da lugar a la sanción contemplada en la norma, correspondiente al pago de 180 días de salario que en ningún caso podrán interpretarse como validación de la terminación del contrato. Por ello, al no existir en el caso objeto de estudio la respectiva autorización de la autoridad administrativa, en la parte resolutiva de ésta Sentencia se ordenará el pago de la mencionada indemnización a fin de dar aplicación a las garantías de las que son beneficiarios los sujetos de especial protección constitucional como el actor, en quien convergen diferentes situaciones que lo hacen acreedor del especialísimo resguardo de sus derechos por parte del juez constitucional.

En relación con la solicitud del accionante referente a que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando, considera la Sala que la misma no es procedente dentro de las condiciones especificas de la presente sentencia, ya que al momento de la contratación del señor Florez Ospina éste padecía la disminución de su capacidad física y ella no es óbice para el desarrollo de la labor como digitador, muestra de ello es la celebración de un segundo

contrato con el actor, una vez finalizó el inicial.

Así mismo, la modalidad del contrato celebrado por el actor, contrato de obra o labor para ser desempeñada en misión en el Hospital de Suba II nivel E.S.E., implica que no siempre se requiere la prestación del servicio por parte del trabajador en misión, tal como sucedió en el presente caso, donde el Hospital manifestó a la empresa de servicios temporales que no requería los servicios del accionante.

Lo anterior no es óbice para que la Sala, en la parte resolutiva de esta providencia, inste a la Empresa Temporal Servicios y Asesorías a continuar con la contratación de personas discapacitadas, y a tener en cuenta al accionante en futuros cargos acordes a su capacidad laboral.

Finalmente, en relación con la pretensión del actor de que se ordene la cancelación de cesantías y vacaciones, así como de elementos de su liquidación, se pronuncia esta Corporación indicando que lo referente a estos puntos debe ser dirimido ante la jurisdicción ordinaria, quien es la competente para establecer el monto de las mismas, así como para determinar si efectivamente se realizó el pago en las cantidades y forma correspondiente.

Por lo anterior, en la parte resolutiva de esta sentencia se ordenará el establecimiento de una indemnización correspondiente a 180 días de salario compatible con las demás indemnizaciones dispuestas por la ley laboral y instará a la Empresa Temporal Servicios y Asesorías S.A a continuar con la contratación de personas discapacitadas.

III.DECISION

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

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito de Bogotá, y en su lugar amparar los derechos fundamentales del actor a la vida, el mínimo vital y móvil, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada.

Segundo-. ORDENAR a la Empresa temporal Servicios y Asesorías S.A el pago de la

indemnización correspondiente a 180 días de salario.

Tercero-.Instar a la Empresa temporal Servicios y Asesorías S.A a continuar con la contratación de personas discapacitadas y a tener en cuenta al accionante en futuros cargos acordes a su capacidad laboral.

Cuarto.-Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-281 DE 2010

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO DE TRABAJADOR DISCAPACITADO-Reintegro como consecuencia lógica del despido discriminatorio cuando este carece de efectos (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte me permito aclarar el voto en la presente oportunidad, debido a que si bien comparto el sentido general de la providencia no estoy de acuerdo con todos los argumentos presentados para sustentarla.

1. En la sentencia de la referencia, la Sala Octava estudió un caso relativo al despido o terminación del vínculo laboral de una persona con discapacidad, sin autorización previa de la oficina del trabajo. La Sala decidió conceder el amparo a la estabilidad laboral reforzada del actor por considerar que la entidad accionada desconoció la prohibición contenida en el inciso 1º del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y ordenar el pago de la indemnización prevista por el artículo 26, inciso 2º, ibídem.

2. Suscribo la decisión en cuanto al amparo otorgado y la orden relativa al pago de la indemnización de 180 días de trabajo. Sin embargo estimo que la protección es insuficiente al no concederse el reintegro solicitado por el peticionario, como a continuación explico:

3. El artículo 26 de la ley 361 de 1997 (inciso 1º) establece, en cabeza del empleador, la obligación de solicitar permiso a la oficina del trabajo para terminar el vínculo laboral de una persona con discapacidad (o en estado de debilidad manifiesta por motivo de enfermedad)24; el inciso 2º de la misma disposición prescribe el pago de una indemnización cuando el despido se lleva a cabo sin la autorización mencionada25.

En principio, el pronunciamiento de la referencia se ciñe a los contenidos normativos mencionados.

4. Sin embargo, en la sentencia C-531 de 2000, la Sala Plena estimó, refiriéndose a los dos incisos del artículo citado, que resultaba incongruente prohibir el despido y, a renglón seguido, permitirlo bajo el pago de una indemnización. Por esa razón estipuló que la indemnización allí prevista debe entenderse como una medida sancionatoria, y suplementaria a la protección especial debida a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad26, y no como una convalidación de un despido ineficaz (un despido que por su ilegalidad carece de efectos).

En otros términos, la Corte explicó que la carencia de efectos del despido es consecuencia directa de la prohibición legal en comento, en tanto que la indemnización funciona como una sanción que provee una protección suplementaria a la estabilidad reforzada de las personas

con discapacidad.

5. En ese orden de ideas, las subreglas para la procedencia del amparo en caso de presentarse un despido discriminatorio de una persona con discapacidad fueron sentadas en la sentencia T-519 de 2003, en los siguientes términos:

"(…) (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente"27. (Se destaca)

6. En relación con la cuarta subregla, a partir de la sentencia T-1083 de 2007, ha adquirido fuerza en la jurisprudencia constitucional la tesis según la cual debe presumirse que el despido de una persona con discapacidad, sin la autorización de la oficina del trabajo es discriminatorio, así que no debe exigirse al afectado que pruebe ese nexo, por tratarse de una carga excesiva:

"En estos términos, esta Sala considera pertinente apartarse del precedente planteado en la materia por la Sentencia T-519 de 2003, que en punto a esta cuestión sostuvo 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."28

De esta forma, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de éste o ésta es la circunstancia de discapacidad que aquel padece y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de

la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma".

7. En el caso estudiado en la sentencia T-281 de 2010, la Sala Octava estableció que, efectivamente, se violó la prohibición de despido de persona con discapacidad porque su desvinculación se adelantó sin permiso de la oficina del trabajo. Es decir, la Sala aplicó la presunción establecida en la sentencia recién citada y, por esa razón, concedió la indemnización.

Sin embargo, en relación con el reintegro, indicó que no resultaba procedente por dos razones: (i) por el tipo de vínculo (contrato de obra) y porque la accionada mencionó que actualmente no requiere el servicio prestado por el accionante (operario de call center); y (ii), porque al inicio del vínculo laboral el peticionario se encontraba en condición de discapacidad.

8. Esos argumentos se muestran contradictorios con la decisión previa de conceder el amparo y otorgar la indemnización, pues esa conclusión tiene como requisito necesario la acreditación del despido discriminatorio (o bien, la aplicación de la presunción establecida en ese sentido por la Corte Constitucional). Además, los motivos esgrimidos parecen insuficientes para denegar el reintegro, si se toma en cuenta que:

a. El tipo de vínculo laboral no es óbice para la procedencia del amparo, pues en la citada sentencia T-1083 de 2007 la Corte precisó que la estabilidad no se limita a los contratos a término indefinido y, específicamente, indicó que en caso de contratos de obra, la carga de la prueba sobre la extinción de la necesidad del servicio recae sobre el empleador, carga que no se satisfizo en esta oportunidad.

b. Del tenor literal del artículo 26 de la ley 361 de 1997 no se deriva una excepción en el ámbito de aplicación de la protección laboral referida para quienes ingresaron al servicio en condición de discapacidad, ni la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado excepción semejante.

Podría considerarse que la interpretación de la Sala sigue el siguiente esquema: si una empresa contrata personas con discapacidad no sigue patrones discriminatorios en sus políticas. Si bien se trata de una idea razonable no es posible sostenerla por vía general pues el hecho de que se vinculen personas con discapacidad no indica que se respeten sus condiciones dignas y justas en el ámbito laboral, condiciones entre las que se encuentra la necesidad de autorización administrativa, previa su desvinculación.

Es pertinente indicar que, si bien la obligación de solicitar autorización para la desvinculación supone una carga para la entidad, esa carga no es irrazonable pues se encuentra "compensada" por los estímulos previstos por el legislador para las entidades que adelantan políticas de contratación de este grupo poblacional (Ver, por ejemplo, el artículo 24 de la Ley 361 de 1997).

Por esas razones no resulta acertado flexibilizar el retiro de las personas con discapacidad en contra del tenor literal de la ley y sin una profunda argumentación sobre los propósitos de la prohibición y las consecuencias de esa flexibilización.

9. Independientemente de la insuficiente justificación sobre las razones para no conceder el reintegro, el motivo de mi disenso descansa en el siguiente análisis: siguiendo los parámetros trazados por la sentencia C-530 de 2001, el despido de una persona con discapacidad sin la autorización de la oficina del trabajo es ineficaz. En un principio, la Corte ubicó en cabeza del trabajador la carga de la prueba sobre el carácter discriminatorio del despido, situación que fue modificada en la sentencia t-1083 de 2005; si, en el caso concreto se concede la indemnización es porque la Sala consideró acreditado el carácter del despido, bien con base en las pruebas recaudadas, bien mediante la aplicación de la presunción indicada; si el despido discriminatorio carece de efectos, entonces, el reintegro es una consecuencia lógica de la declaración de violación del artículo 26 de la ley 361 de 2006.

No es adecuado que se otorgue una indemnización de carácter suplementario y sancionatorio por un despido discriminatorio y, en cambio, se niegue el reintegro, consecuencia lógica e inmediata de la ineficacia del despido29.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Folio 18, Cuaderno 1

2 Folio 90, cuaderno1

4 Folio 13, Cuaderno 1

5 Folio 14, 15 Cuaderno 1

6 Folio 17, Cuaderno 1

7 Folio 16, Cuaderno 1

8 Folio 20, Cuaderno 1

9 Folio 26, Cuaderno 1

10 Folio 53, Cuaderno 1

11 Folio 67, Cuaderno 1

12 Folio 92, Cuaderno 1

13 Ver al respecto la sentencia T-823 de 1999.

14 Sentencias T-595 de 2002, C-983 de 2002, C-065 de 2003, C-401 de 2003

15 En pronunciamientos anteriores, a la promulgación de la Ley 361 de 1997, esta Corte había manifestado que, la Constitución Política ordena en favor de las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales una estabilidad laboral reforzada. Consultar al respecto, sentencia T-427 de 1992, entre otras.

16 Ver entre otras la sentencia T-1038 de 2007.

17 Ver sentencia T-1083 de 2007.

18 Ver sentencia T-449 de 2008.

19 Corte Constitucional, sentencia T-263 de 2009.

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

22 En los casos en que las circunstancias de los actores de tutela describen dos o mas condiciones que la jurisprudencia ha denominado de especial protección, por ejemplo son a la vez desplazados, de la tercera edad y con enfermedad terminal , se debe entender que esto obra como una razón que soporta de manera importante la procedidibilidad de la acción de amparo. Estos sujetos pueden denominarse: SUJETOS DE PROTECCIONES CONSTITUCIONALES CONFLUYENTES.

23 Folio 14, Cuaderno 1

24 ARTÍCULO 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Así describió la Corte el contenido normativo de la disposición en sentencia C-531 de 2000: “El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, en los segmentos que han sido acusados por los actores, establece la prohibición de considerar la limitación de una persona para efectos de producir su despido o para dar por terminado su contrato de trabajo, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo (inciso 1o.), dando lugar a la posibilidad de reclamar una indemnización cuando ese despido o la terminación del contrato de trabajo se produzca sin reunir el mencionado requisito de la autorización (inciso 2o.)”.

25 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.

26 “Sin embargo, la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización

presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero … no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo". (Sentencia C-531 de 2000).

27 Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

28 Sentencia T – 519 de 2003.

29 No sobra mencionar que la Corte, en diversas decisiones (v.gr. fallos T-812/08, T-065 de 2010), ha seguido un procedimiento "contrario" al que adoptó la Sala en esta oportunidad: ha concedido el reintegro pero ha negado la indemnización, evaluando si –independientemente de la ausencia de autorización- la empresa ha desplegado actitudes solidarias hacia el afectado, ha intentado su reubicación o, en términos generales, ha obrado de buena fe. Esa opción se fundamenta, precisamente, en el carácter suplementario de la indemnización. Así, se sostiene la ineficacia absoluta del despido de persona con discapacidad sin autorización de la oficina del trabajo, con base en la prohibición del inciso primero del artículo 26 de la citada ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, pero se evalúa la buena o mala fe de la entidad para determinar la procedencia de la indemnización.