

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 mediere 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

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 Escrucerà 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 Uno 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 2012, debía realizarse una valoración médica de aptitud psicofísica 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 expidieron 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 concedió 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 Compensación por un monto de trece millones ochocientos cincuenta y tres mil quinientos veinticinco pesos (\$13'853.525), para la adquirir una vivienda nueva hasta 135 SMMLV.

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 jurisprudencia 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 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 Martínez.

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 pactado.

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

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 Martínez.

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 de capacidad laboral del 60%.

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 2016.

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 armas.

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 armas.

4.9. Examen de logaudiometría practicado al señor Víctor Hugo Martínez, el 5 de marzo de 2016.

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 2016.

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 alimentos.

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 2016.

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 Colpensiones.

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.

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 jurisprudencia 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

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 1º, 5º y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

El artículo 5º 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 justo, 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, 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 fundamentales. 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 2005, 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 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 principal.

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 derecho. 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”. Este punto ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte.

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 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 Corporación 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 2003, 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.

En segundo lugar, este criterio fue modificado. Así, en la Sentencia T-1083 de 2007 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 psicológica 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 constitucional 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 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.

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 26 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 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 trabajador.

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 cubija 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 2011, se explicó que:

“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 2012, 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 Constitución.

En síntesis, 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.

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 trabajo 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 trabajo en razón de su condición especial.

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 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”.

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 Discapacidad. Así mismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, dispone medidas para eliminar la discriminación contra este grupo poblacional.

Finalmente, la Convención de Naciones Unidas 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 Derecho, la igualdad material 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 manifiesta.

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 Trabajo.

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 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”, 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 1997 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 2000, 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.

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 Constitucional 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 2011, 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 despido.

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 uniforme, sostiene que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en 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 para los trabajadores calificados con alguna discapacidad y para quienes no han sido objeto de calificación con ese criterio jurisprudencial, la Corte 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.) 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 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 enfermedad.

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.

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

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-317/17

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA-El juez de tutela debió verificar la causal en la que se enmarcaban los hechos del caso para concluir que la accionada estaba legitimada por pasiva (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Aunque la condición de

vulnerabilidad del accionante es determinante como requisito de subsidiariedad, por sí misma, no puede socavar las reglas fijadas por la jurisprudencia para analizar la procedencia de la tutela (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.921.558

Acción de tutela presentada por Víctor Hugo Martínez contra Fortox Security Group y otros.

Asunto: despido de persona con afección de salud.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de tutelas, en sesión del 12 de mayo de 2017.

En efecto, considero que se demostró que la accionada violó los derechos invocados por el accionante pues, en aplicación de la presunción de veracidad, se demostró que la accionada

desvinculó al actor en razón de la pérdida auditiva que presentaba y a pesar de que podía desempeñar sus funciones normalmente, como se infiere del hecho de haber laborado un año después de que no se hubiera renovado el salvoconducto con ocasión de la disminución de su capacidad auditiva.

2. Sin embargo, debo puntualizar mi posición en relación con el análisis de los requisitos de procedencia de legitimación pasiva y subsidiariedad.

Primero, al analizar la legitimación pasiva de Fortox Security Group, se afirma que esa entidad puede ser demandada de conformidad con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, según el cual 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.

En ese sentido, la sentencia afirma que en este caso la sociedad accionada está legitimada como parte pasiva, “en la medida en que a ellas [sic] se les [sic] atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.”

Estimo que la Sala debió analizar expresamente la legitimación pasiva de la entidad accionada prevista en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia. En efecto, según la norma en cita la acción de tutela procede contra la acción u omisión de particulares en los supuestos que están previstos de forma taxativa.

Así pues, aclaro mi voto en el sentido de que el juez de tutela debió verificar la causal en la que se enmarcaban los hechos del caso para concluir que Fortox Security Group estaba

legitimado por pasiva. En ese orden de ideas, es necesario precisar que de conformidad con el numeral 4º del artículo 42 mencionado, la sociedad mencionada podía ser destinataria de la acción de tutela por tratarse de una organización privada respecto de la cual el solicitante tenía una relación de subordinación.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la subordinación se define como la existencia de una relación jurídica de dependencia, que se presenta, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus empleadores. Por consiguiente, en este caso se verifica la legitimación pasiva porque la tutela se presenta contra la sociedad con la cual el accionante tenía un vínculo laboral y, en esa medida, se podría predicar una relación de subordinación.

Segundo, al analizar la subsidiariedad se afirma 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 ser desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela se convierte en el mecanismo de protección principal, pues este trámite se convierte en el mecanismo más adecuado de protección del derecho.

No obstante, estimo que tal consideración es imprecisa, pues aunque la condición de vulnerabilidad de quien solicita el amparo es determinante para analizar la subsidiariedad, esta circunstancia, por sí misma, no puede socavar las reglas fijadas por la jurisprudencia para analizar la procedencia de la tutela. En efecto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita: (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.”

Así pues, la condición de vulnerabilidad del accionante no altera las reglas de procedencia, sino que es un elemento determinante para valorar si en el caso particular se desvirtúa la idoneidad del mecanismo principal, o la tutela es procedente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Por consiguiente, aclaro mi voto en el sentido de que, en principio, la naturaleza de la tutela es subsidiaria, motivo por el cual su procedencia responde a la valoración de las particularidades de cada caso que es conocido por el juez constitucional.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

