

Sentencia T-445/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ESTABILIDAD LABORAL PRECARIA/ESTABILIDAD LABORAL IMPROPIA Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La estabilidad laboral precaria es característica de los trabajadores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Éstas personas pueden ser despedidas sin que el empleador demuestre la existencia de una justa causa y sin que tenga que indemnizarlas dada la amplia discrecionalidad de la que goza. La estabilidad laboral impropia suele acompañar a todo contrato laboral. A través suyo se busca proteger al trabajador de un despido injusto, pues el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa para tal efecto, o cuando ante la ausencia de una, indemniza adecuadamente al trabajador. Finalmente, la estabilidad laboral absoluta o reforzada, hace relación a que el vínculo laboral sólo puede ser terminado por el empleador ante la existencia de una justa causa sin importar si el contrato de trabajo es a término fijo o indefinido. De lo contrario, el despido se torna ineficaz y se debe reintegrar al trabajador en los casos en que resulte pertinente. La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a permanecer en el trabajo y a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL-Manifestaciones

De acuerdo con la jurisprudencia anteriormente reseñada, el principio de solidaridad tiene tres (3) manifestaciones: “(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios.” En materia laboral, la Corte Constitucional ha acudido al principio de solidaridad para sustentar la existencia de una estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que, a raíz de una disminución en sus condiciones físicas, no pueden trabajar en igualdad de condiciones

PRESUNCION QUE EL DESPIDO DE UNA PERSONA CON LIMITACIONES FISICAS PSIQUICAS O SENSORIALES OBEDECE A TRATO DISCRIMINATORIO

En un primer momento, la Corte consideró que debía demostrarse un nexo causal entre el despido de estas personas y su estado de salud para que la tutela fuera declarada procedente. Ésta posición fue asumida, por ejemplo, en la sentencia T-519 de 2003, cuando la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador de cincuenta (50) años que había sido despedido sin justa causa a raíz de las complicaciones laborales derivadas del carcinoma basocelular que tenía en su rostro y del daño solar crónico que padecía. Dando aplicación a las reglas jurisprudenciales fijadas en fallos anteriores, la Corte señaló que “no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para 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”. Según esta interpretación, la carga probatoria estaba en cabeza del tutelante quien, de no cumplirla, debía acudir al juez laboral o contencioso administrativo pues su tutela sería considerada improcedente. Sin embargo, el referido criterio fue modificado posteriormente. A partir de la sentencia T-198 de 2006, la Corte ha presumido que el despido de una persona con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales obedece a un trato discriminatorio, salvo que el empleador demuestre lo contrario. En el caso aludido, se tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que, habiendo contraído el síndrome del túnel carpiano, fue despedida sin justa causa. Al estudiar el caso concreto, se encontró que el despido no carecía de razón, sino que, por el contrario, era una consecuencia directa del estado de salud del trabajador.

PRESUNCION DE DESPIDO INJUSTO-Tiene su razón de ser en la dificultad de la prueba

La presunción de despido injusto tiene su razón de ser en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y, desde el punto de vista formal, se encuentran conformes con las disposiciones legales

TERMINACION DE RELACION LABORAL Y UTILIZACION ABUSIVA DE FACULTAD LEGAL PARA ESCONDER TRATO DISCRIMINATORIO

En síntesis, esta Corporación ha explicado que la terminación de una relación laboral, esté o no justificada, no constituye, en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Lo que resulta inadmisibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es que el despido obedezca a una utilización abusiva de una facultad legal para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado pues, de acuerdo con el principio de igualdad, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta

PROTECCION LABORAL Y CONSTITUCIONAL A PERSONA CON DISMINUCION EN CAPACIDAD LABORAL

En reiteradas sentencias de diferentes Salas de Revisión, se ha sostenido que toda persona, cuya condición de salud le dificulte sustancialmente el adecuado desarrollo de sus funciones, tiene derecho a conservar su empleo siempre y cuando no exista una justa causa para su despido. La protección laboral y constitucional que se le brinda a la persona con disminuciones en su capacidad laboral está llamada a prosperar siempre que esté probado que sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales interfieren en el adecuado desarrollo de sus obligaciones laborales sin importar su gravedad, o si han sido acreditadas por una junta específica. Es suficiente que la persona, como lo hizo la accionante, pruebe que se encontraba enferma para el momento del despido y que su estado de salud obstruía parcial o totalmente el ejercicio de su trabajo. Esta garantía encuentra asidero en el derecho fundamental a la igualdad, según el cual, no puede ofrecerse el mismo trato a una persona sana, que a otra que padece de una afectación temporal en su salud y se encuentra en una situación de vulnerabilidad o desventaja.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Caso en que la demandante no podía ser despedida como resultado de su bajo rendimiento laboral producto de su deteriorado estado de salud/ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Orden de reintegro y pago de acreencias laborales de empleada de hotel que fue despedida/PAGO DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL-Caso en que a la demandante no se le han hecho por su empleador los aportes a pensión de los más de 19 años de trabajo que lleva

Siendo acreedora de una estabilidad laboral reforzada, la accionante no podía ser despedida como resultado de su bajo rendimiento producto de su deteriorado estado de salud, sin que su empleador hubiera acudido a la Inspección del Trabajo para pedir la autorización para despedirla ya que dicha entidad está llamada a verificar que el despido de una persona en situación de discapacidad no obedezca a razones discriminatorias. Sin embargo, conociendo del estado de salud de la accionante, el dueño del Hotel decidió dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo de manera oral sin obtener autorización previa del Ministerio, sin cancelar la correspondiente liquidación y sin tener una justa causa. Por el contrario, el empleador argumentó que no podía continuar con los servicios de la accionante a raíz de su avanzada edad y su deteriorado estado de salud. Ésta afirmación, que fue hecha por la accionante, se presume cierta de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dado que el empleador omitió dar contestación a la presente acción de tutela a pesar de haber sido debidamente notificado. En este sentido, el despido de la accionante resulta ser un acto discriminatorio acreditado y no se requiere, por ende, activar ninguna presunción. Por consiguiente, al no estar respaldado con una justificación válida y constitucionalmente admisible, y al haber sido realizado obviando los procedimientos legales que se han establecido para comprobar la existencia de una justa causa, el despido se torna ineficaz. Al haber gozado de una estabilidad laboral reforzada en el momento de los hechos, la demandante tenía derecho a no ser despedida en razón a su situación de vulnerabilidad y a permanecer en su cargo hasta que el inspector de trabajo autorizara su despido con base en la verificación previa de una justa causa. Razón por la cual, la Sala ordenará su reintegro y el pago de las acreencias laborales causadas hasta la fecha desde el día de despido. En relación con el pago de los aportes a la seguridad social de los periodos anteriores y las demás pretensiones que no fueron discutidas en la presente providencia, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar su reconocimiento.

Referencia: expediente T-4237065

Acción de tutela presentada por Ismaelina Núñez Vente contra el Hotel Brisas del Valle

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión con Función de Control de Garantías de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013) en el trámite de tutela iniciado por la señora Ismaelina Núñez Vente contra el Hotel Brisas del Valle.

El proceso de referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014).

I. DEMANDA Y SOLICITUD

El veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013), la señora Ismaelina Núñez Vente presentó acción de tutela contra el Hotel Brisas del Valle por una presunta vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad. Según la accionante, esta situación viene ocurriendo desde que el Hotel la despidió en razón de su edad y su estado de salud después de haberse ausentado de su trabajo por dos (2) semanas a raíz de unos cálculos ubicados en su vesícula que le ocasionaron un dolor que le impidió trabajar temporalmente. De acuerdo con lo anterior, la señora Ismaelina solicitó su reintegro, el pago de las prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha del despido y el pago de la indemnización por despido injustificado, equivalente a ciento ochenta (180) días de trabajo, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[1].

1. La accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos

1.1. La señora Ismaelina Núñez Vente, de sesenta y seis (66) años de edad[2], trabajó en oficios varios para el Hotel Brisas del Valle desde el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), hasta el catorce (14) de octubre de dos mil trece (2013). Tenía un contrato laboral a término fijo que era constantemente renovado y percibió un último salario de quinientos noventa mil pesos mensuales (\$590.000)[3].

1.2. Afirma que su empleador nunca le pagó prestaciones sociales ni realizó la totalidad de los aportes al sistema de seguridad social. Únicamente, canceló los aportes a salud comprendidos entre julio de dos mil nueve (2009) y octubre de dos mil trece (2013), exceptuando los de enero, marzo, junio y agosto de dos mil once (2011)[4]. Desde septiembre de ese año y hasta octubre de dos mil trece (2013), los aportes fueron cancelados por la empresa Multiservicios Gaop S.A.S[5]. Los de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de dos mil nueve (2009), y los de abril, mayo, julio y noviembre de dos mil once (2011), fueron realizados por Coasotasa Cta. Los restantes fueron cancelados directamente por la accionante.

1.3. El treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), la señora Núñez fue enviada de vacaciones. Durante parte del tiempo de descanso, e incluso aún el primero (1) de octubre del mismo año, fecha en la cual debía regresar a trabajar, unos cálculos ubicados en su vesícula le ocasionaron trastornos de salud que la obligaron a recurrir a consultas médicas. Se le practicó una ultrasonografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula el once (11) de octubre del mismo año, donde se le diagnosticó una coledolitiasis[6]. Razón por la cual, su EPS le autorizó una consulta especializada para cirugía general[7].

1.4. El primero (1) de octubre de dos mil trece (2013) se comunicó con su empleador informándole que estaba hospitalizada y que no podía ir a trabajar dado que su estado de salud le impedía desarrollar adecuadamente sus labores. Él la autorizó para que se tomara quince (15) días más y se recuperara[8]. El catorce (14) de octubre del mismo año, cuando habían disminuido los dolores y se sentía apta para trabajar a pesar de que la cirugía que requería no se había realizado y no se ha efectuado hasta la fecha, regresó. No obstante, el dueño del Hotel la despidió arguyendo como causa sus problemas de salud y su avanzada edad. El despido no fue autorizado previamente por el Ministerio de Trabajo y tampoco fue acompañado de indemnización alguna. Desde esa fecha, la señora Núñez no ha logrado conseguir un trabajo o acceder a su pensión[9]. Razón por la cual, no ha podido suplir sus

necesidades básicas.

1.5. El veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), la accionante presentó una queja contra el Hotel ante el Ministerio del Trabajo por una presunta violación a sus derechos laborales: “pago de seguridad social integral, reajuste salarial, pago de horas extras, pago de dominicales y festivos, pago de recargos nocturnos dominicales y festivos, pago de dotación de calzado y vestuario de labor, estando en tratamiento médico fue despedida sin justa causa, e indemnización por despido sin justa causa”[10]. El Inspector de Trabajo[11] citó a ambas partes a una audiencia de conciliación programada para el doce (12) de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, esta no se realizó[12].

1.6. Teniendo en cuenta lo anterior, la señora Núñez presentó acción de tutela contra el Hotel Brisas del Valle por considerar que la mencionada empresa está vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad al haberla despedido por su avanzada edad y su estado de salud. Como consecuencia, solicitó su reintegro, el pago de las prestaciones laborales dejadas de percibir desde la fecha de despido y el pago de la indemnización por despido injustificado, equivalente a ciento ochenta días (180) de trabajo, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[13].

2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido debidamente notificado, el representante legal del Hotel Brisas del Valle no contestó a la presente acción de tutela.

3. Respuesta de las entidades vinculadas

3.1. El juez de primera instancia vinculó al proceso al gerente de la EPS Coomeva al estar a ella afiliada la accionante en el régimen contributivo, así como a los directores del Ministerio del Trabajo y de la Oficina de Trabajo de Palmira. Teniendo en cuenta que en la mayoría de ocasiones, un tercero había realizado los aportes a seguridad social en salud en beneficio de la tutelante, el juez intentó vincular al proceso a Multiservicios Gaop S.A.S. y a Coasotasa Cta; sin embargo, no pudo realizar la respectiva diligencia por desconocer la ubicación de dichas empresas.

3.2. Mediante oficio del ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013), el Ministerio del Trabajo solicitó ser desvinculado del presente proceso al no tener ninguna relación jurídica con la tutelante[14]. Adicionalmente, solicitó que la acción fuera declarada improcedente por considerar que existía un medio ordinario de defensa judicial que, a la luz del caso concreto, resultaba idóneo y efectivo ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

3.3. Mediante escrito del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), la EPS Coomeva solicitó ser desvinculada del presente proceso por no haber violado ningún derecho de la accionante, ni ser acusada de tal. Adicionalmente, informó que “la señora ISMAELINA NÚÑEZ VENTE se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud con COOMEVA EPS S.A. desde el primero (1) de noviembre de 2009 hasta la fecha, en calidad de Cotizante secundario. La accionante realiza sus aportes a través de la empresa MULTISERVICIOS GAOP S.A.S., identificada con el NIT. 900428668, y el estado actual de su contrato es ACTIVO”[15].

4. Decisión del juez de tutela en única instancia

Mediante sentencia del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión con Función de Control de Garantías de Palmira, Valle del Cauca, negó por improcedente la tutela al considerar que (i) no se cumple con el principio de subsidiariedad puesto que no se probó un perjuicio irremediable, y (ii) no se contaba con los elementos probatorios para concluir que la trabajadora se encontraba enferma.

5. Pruebas aportadas por las partes y evaluadas por el juez de tutela

5.1. Copia de cédula de ciudadanía de la accionante[16].

5.2. Copia de los contratos laborales suscritos entre la tutelante y el Hotel Brisas del Valle[17].

5.3. Copia de un certificado laboral expedido por el Hotel Brisas del Valle[18].

5.4. Copia de la historia clínica de la accionante[19].

5.5. Copia de la autorización de servicios emitida por Coomeva EPS[20].

5.6. Copia del certificado de pago de los aportes al régimen contributivo de seguridad social en salud emitido por Coomeva EPS.[21]

6. Trámite ante la Corte Constitucional

6.1. Mediante Auto del doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó la vinculación de las empresas Multiservicios Gaop S.A.S y Coasotasa Cta. para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda e informaran, particularmente, (i) qué relación jurídica sostuvieron con la accionante, y (ii) en virtud de qué tipo de vínculo efectuaron los aportes al sistema de seguridad social en salud en su beneficio. Vencido el término fijado, ninguna de las dos (2) empresas se pronunció al respecto.

6.2. La Sala de Revisión requirió a la señora Ismaelina Núñez Vente para que ampliara los hechos narrados en la acción de tutela[22]. Concretamente, para que informara sobre (i) el vínculo jurídico que existía entre ella, la empresa Brisas del Valle y Multiservicios Gaop S.A.S.; (ii) las razones por las cuáles no lograron la vinculación de ésta empresa al presente proceso; (iii) cómo está compuesto su núcleo familiar, qué edad tienen, dónde viven y a qué se dedican los otros miembros del hogar; (iv) cuánto dinero percibe mensualmente y de qué actividad o de qué persona los obtiene; (v) si ha intentado y ha podido conseguir un nuevo trabajo después de que fue despedida; (vi) si se celebró la audiencia de conciliación citada por el Ministerio del Trabajo el día doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), y (vii) cuál fue el último salario que percibió.

6.3. Mediante escrito del día cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014), la accionante informó que (i) no contrajo directamente ninguna relación jurídica con Multiservicios Gaop S.A.S. pues su antiguo empleador era quien realizaba los aportes a seguridad social a través de esta compañía sin requerir su consentimiento; (ii) no lograron vincular a dicha empresa al presente proceso por desconocer su ubicación; (iii) su núcleo familiar está compuesto por cuatro (4) hijos mayores de edad que viven por fuera de su casa y que trabajan como dependientes e independientes percibiendo aproximadamente un salario mínimo cada uno; (iv) actualmente no recibe ayuda en materia económica de ninguno de sus hijos dadas sus limitaciones financieras y se dedica a la venta informal de productos alimenticios devengando menos de un salario mínimo al mes; (v) ha intentado conseguir un nuevo

trabajo pero no lo ha logrado a raíz de su avanzada edad; (vi) la audiencia de conciliación no se celebró porque no asistió el representante legal del Hotel Brisas del Valle, y (vii) su último salario mensual antes de ser despedida fue de quinientos noventa mil pesos mensuales (\$590.000).[23]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para estudiar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. En el presente caso, una mujer de sesenta y seis (66) años de edad que realizaba oficios varios en un hotel desde hace diecinueve (19) años, fue despedida por haberse ausentado dos (2) semanas de su trabajo con ocasión de unos cálculos en su vesícula que le generaron un dolor que le impidió trabajar temporalmente. A pesar de que le explicó a su empleador las razones de su ausencia, éste la despidió por su avanzada edad y su deteriorado estado de salud sin pagarle indemnización alguna ni obtener autorización previa del Ministerio del Trabajo. Después de su despido, la accionante no ha podido conseguir un nuevo trabajo, una fuente de ingresos equiparable o acceder a su pensión dado que su empleador jamás realizó los aportes respectivos al sistema de seguridad social. Por esta razón, no ha podido suplir sus necesidades básicas, ni desarrollar su vida en condiciones dignas. Teniendo en cuenta lo anterior, interpuso una acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho fundamental al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad solicitando su reintegro, el pago de las acreencias laborales causadas desde la fecha de despido y la indemnización por despido injustificado, equivalente a ciento ochenta (180) días de trabajo contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[24].

2.2. De conformidad con la situación expuesta, la Sala deberá ocuparse de resolver el siguiente problema jurídico: ¿Viola (el Hotel Brisas del Valle) los derechos fundamentales al

trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la igualdad de una persona (la señora Ismaelina Núñez Vente), cuando da por terminado su contrato laboral de manera unilateral bajo el argumento de que su edad y estado de salud le impiden realizar adecuadamente sus funciones, a pesar de que no le solicitó previamente autorización al Ministerio del Trabajo para realizar el despido?

2.3. En el caso de comprobarse la alegada vulneración, se deberá precisar si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro al puesto de trabajo, así como el pago de los salarios dejados de percibir durante el período en el cual la accionante permaneció cesante. Finalmente, se deberá estudiar si la solicitud de amparo es el medio para ordenar el pago de la indemnización por despido injustificado, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[25].

2.4. Con el propósito de solucionar el problema planteado, la Sala precisará las reglas adoptadas por este Tribunal para la procedibilidad de la acción de tutela en materia laboral como mecanismo subsidiario. Seguidamente, hará referencia al carácter fundamental del derecho a la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad. Por último, analizará el caso concreto.

3. Principio de subsidiariedad en la acción de tutela – Reiteración de jurisprudencia

3.1. La acción de tutela es procedente si se emplea como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa, pero también cuando se interpone como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[26]. En el primer caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el segundo, uno transitorio. En ésta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.

3.2. La evaluación del perjuicio irremediable ayuda a preservar la naturaleza de la acción de tutela. Esto es, (i) evitar el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, dado que éstos son los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales[27], y (ii) garantizar que opere cuando, en una circunstancia específica, se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico

para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto[28].

3.3. La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general[29]. Es competencia del juez constitucional analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende[30].

3.4. El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad[31]. En este sentido, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable[32].

3.5. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente[33]. Un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No se trata, por el contrario, de una simple expectativa o hipótesis. La urgencia, por su parte, se predica de las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho[34]. Por esta razón, la inminencia está directamente ligada a la urgencia. La primera hace relación a la prontitud del evento y la segunda alude a la respuesta célere y concreta que se requiere. La gravedad se refiere al nivel de intensidad del daño[35]. Esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado y al nivel de afectación del mismo. Ésta exigencia busca garantizar que la amenaza o violación sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. Por último, la impostergabilidad de la acción de tutela ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales resulta ineficaz e inoportuno[36].

3.6. Idealmente, el actor debe indicarle al juez constitucional los hechos que permiten deducir la pronta ocurrencia del perjuicio pues la informalidad de la acción de tutela no lo exonera de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones[37] dado que no todo daño es irreparable[38]. Sin embargo, con fundamento

en la jurisprudencia constitucional[39], deben ser aplicados con menor rigor las ritualidades procesales cuando se decide una acción de tutela e interpretadas teniendo en cuenta la situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la evidencia o prueba. Esto, a su vez, reafirma la obligación del juez de cumplir con la actividad oficiosa y esclarecer los hechos componentes de la acción[40].

3.7. A la hora de establecer si existe un perjuicio irremediable, el juez de tutela debe ser más flexible cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta[41]. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar la constitución del perjuicio irremediable desde una óptica igual de rigurosa, pero menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad[42]. No obstante, no todos los daños se traducen en un perjuicio irremediable cuando quien los alega es un sujeto de especial protección o una persona en circunstancias de debilidad manifiesta.[43]

3.8. A pesar de lo anterior, la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral[44]. La jurisdicción ordinaria y la contenciosa administrativa (según la naturaleza del vínculo contractual) contemplan mecanismos especialmente diseñados para la resolución de éste tipo de controversias. Adicionalmente, la mayoría de trabajadores gozan de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado como una estabilidad precaria o impropia[45], razón por la cual, no tienen, en principio, derecho a ser reintegrados. Por el contrario, pueden ser despedidos sin justa causa cuando se les indemniza o, sencillamente, desvinculados del cargo cuando son de libre nombramiento y remoción. Debido a esto, no es posible deducir que un retiro del servicio implica la prosperidad de una acción de tutela, porque si ello fuera así, éste recurso prosperaría en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo[46]. Dicha situación desnaturalizaría la tutela pues se estaría afirmando que por el hecho de que a una persona no se le permita continuar trabajando, por tutela se puede ordenar su reintegro.

3.9. La tutela que es interpuesta con éste propósito ha sido declarada procedente únicamente cuando la parte activa está constituida por una persona en circunstancias de

debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional[47]. A raíz de tal condición, estas personas son acreedoras de una estabilidad laboral reforzada y, por ende, tienen derecho a conservar su empleo hasta que existan razones objetivas para ser despedidas[48]. La procedibilidad de la acción obedece a la ausencia de un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, pues no se puede obligar a una persona en situación de discapacidad a adelantar procesos engorrosos que no restablecen de forma explícita o integral su dignidad, y que en nada la ayudan a superar las barreras que enfrenta a raíz de sus limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas[49].

3.10. Así las cosas, en aquellos casos en los cuales está en discusión la afectación de los derechos fundamentales de una persona en situación de discapacidad, la acción de tutela se torna en el mecanismo procedente para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto es de relevancia constitucional ya que está estrictamente ligado con un presunto acto discriminatorio[50].

3.11. En el caso concreto, la acción de tutela es procedente como mecanismo principal ya que los otros medios judiciales de defensa disponibles en la jurisdicción laboral resultan ineficaces a la luz de las condiciones particulares en las que se encuentra la accionante. La señora Núñez es una persona de sesenta y seis (66) años de edad[51], actualmente está desempleada, no ha logrado conseguir un nuevo trabajo, no tiene otra fuente de ingresos[52] y fue presuntamente despedida a raíz de una discriminación basada en su estado de salud. Su familia, que no vive con ella, no cuenta con los recursos suficientes para responder por su sostenimiento[53]. La tutelante no ha logrado disfrutar de su pensión pues, como manifestó en su demanda, su empleador jamás realizó los aportes respectivos al sistema de seguridad social durante los diecinueve (19) años que duró la relación laboral[54]. Adicionalmente, para el momento de los hechos, la accionante revestía la calidad de sujeto de especial protección constitucional como resultado de los problemas de salud que le impedían desarrollar normalmente sus funciones[55]. A pesar de esto, su empleador la despidió sin argüir una justa causa y sin solicitar autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

3.12. Dadas sus condiciones personales y el análisis menos estricto que debe hacerse en materia de procedibilidad frente a un sujeto de especial protección constitucional[56], la Sala considera que la señora Ismaelina Núñez ve amenazado su derecho fundamental al

mínimo vital y a la salud pues, ante la ausencia de un trabajo, no puede satisfacer sus necesidades básicas por sus propios medios. La insolvencia económica de la accionante es cada vez mayor y, dadas las dificultades que enfrenta para ingresar nuevamente al mercado laboral[57], su situación seguramente empeorará con el paso del tiempo. Gracias a esto, el asunto no puede esperar hasta que le juez ordinario laboral profiera una decisión en cuanto está en juego el goce efectivo de los derechos de una mujer presuntamente discriminada y de avanzada edad. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Revisión estima que se requiere una solución urgente que, dada la rapidez con la que se necesita, no puede ser ofrecida por la vía ordinaria sino, únicamente, a través de la acción de tutela por tener esta un trámite sumario.

3.13. La tutela objeto de revisión resulta procedente, específicamente, para solicitar el reintegro laboral, el pago de las acreencias laborales causadas durante el tiempo cesante y la indemnización por despido injusto equivalente a ciento ochenta (180) días de trabajo en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[58], en cuanto la señora Ismaelina era acreedora de una estabilidad laboral reforzada por haber ostentado la calidad de sujeto de especial protección constitucional en el momento de los hechos[59]. Gracias a esto, según la reiterada jurisprudencia de esta Corte[60], cuando el despido de una persona protegida con estabilidad laboral reforzada obedece a una presunta razón discriminatoria basada en sus limitaciones físicas, la tutela mediante la cual se solicita su reintegro es procedente dado que (i) el asunto es de relevancia constitucional ya que está estrictamente ligado con un presunto acto discriminatorio; (ii) la presunta discriminación no fue refutada por el empleador, quien tiene la carga de la prueba; (iii) no existe otro procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, pues no se puede obligar a una persona en situación de discapacidad a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y que en nada lo ayudan a superar las barreras que enfrenta a raíz de sus limitaciones, y (iv) se ha obviado un trámite ante la oficina de trabajo que, dada su importancia, hace del despido un acto ineficaz.

3.14. Como consecuencia de todo lo anterior, siendo la acción de tutela procedente, la Corte pasará a realizar el análisis de fondo sobre los hechos de la demanda y, si encuentra una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, ordenará una protección definitiva.

4. La estabilidad laboral reforzada a favor de los trabajadores en situación de disminución de su capacidad laboral

4.1. El núcleo esencial del derecho fundamental al trabajo está compuesto, entre muchos otros elementos, por la estabilidad laboral. Ésta es la garantía que tiene el trabajador para conservar su puesto, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justas” para proceder de tal manera, o que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo[61]. No obstante, la estabilidad no es una categoría homogénea aplicable, por igual, a todos los ciudadanos. Dependiendo del vínculo laboral y de las características personales del trabajador, se emplea uno de tres tipos diferentes: estabilidad laboral precaria, impropia o reforzada[62].

4.2. La estabilidad laboral precaria es característica de los trabajadores que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Éstas personas pueden ser despedidas sin que el empleador demuestre la existencia de una justa causa y sin que tenga que indemnizarlas dada la amplia discrecionalidad de la que goza.

4.3. La estabilidad laboral impropia suele acompañar a todo contrato laboral. A través suyo se busca proteger al trabajador de un despido injusto, pues el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa para tal efecto, o cuando ante la ausencia de una, indemniza adecuadamente al trabajador.

4.4. Finalmente, la estabilidad laboral absoluta o reforzada, hace relación a que el vínculo laboral sólo puede ser terminado por el empleador ante la existencia de una justa causa sin importar si el contrato de trabajo es a término fijo o indefinido[63]. De lo contrario, el despido se torna ineficaz y se debe reintegrar al trabajador en los casos en que resulte pertinente. La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad a permanecer en el trabajo y a gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral. Según lo sintetizó esta Corporación a través de la sentencia T-263 de 2009[64], la estabilidad laboral involucra el derecho a:“(i) [...] conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces,

autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz”[65].

4.5. La estabilidad laboral reforzada constituye un derecho fundamental que nace de una interpretación sistemática del artículo 53 superior, de las cláusulas constitucionales que ordenan brindar una especial protección a grupos humanos vulnerables (artículos 42, 47 y 53 CP, entre otros), o a personas en condiciones de debilidad manifiesta, y de los principios de igualdad material (artículo 13, incisos 2º y 3º, CP) y de solidaridad (artículo 1). Este último constituye una característica esencial del Estado Social de Derecho que impone al poder público y a los particulares una serie de deberes fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos. A este respecto, la Corte ha señalado que la solidaridad, entendida como un deber constitucional, es “impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, [...] [y consiste] en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”[66]. Es decir, que la solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad y trata de la articulación de voluntades para la convivencia pacífica y la construcción y el mantenimiento de una vida digna para todos. Siguiendo este argumento, la Corte ha especificado que “a los miembros de la comunidad, dentro del marco de sus posibilidades, les asiste la obligación de cooperar con sus congéneres ya sea para facilitar el ejercicio de sus derechos o, en su defecto, para favorecer el interés colectivo.”[67]

4.6. En un fallo anterior en sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte aclaró que el principio de solidaridad, entendido como deber, podía ser exigido excepcionalmente a los particulares a pesar de que no hubiera sido desarrollado en una ley de la República. Así lo señaló en la Sentencia C-237 de 1997[68] cuando, al ocuparse de una demanda instaurada contra el delito de inasistencia alimentaria consagrado en el Código Penal, dijo que “el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental”. Esta interpretación fue posteriormente acogida en sede de tutela en la Sentencia T-170 de 2005[69], donde la Corte se ocupó del cobro de un crédito hipotecario por parte de una entidad bancaria que había pasado por alto que en la vivienda que perseguía habitaba una familia compuesta por cuatro (4) menores de edad y sus dos (2) padres, quienes padecían de VIH/SIDA. Al referirse al principio de solidaridad, con el ánimo

de establecer los deberes especiales que tenía la entidad bancaria para con las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, la Corte señaló lo siguiente:

“En cuanto deber, la solidaridad se orienta a garantizar, por parte de las personas, el cumplimiento de determinadas funciones con miras a la realización de fines constitucionales. Ahora, la regla general es que los deberes constitucionales sólo generan obligaciones para las personas cuando han sido materia de desarrollo legal. Esto tiene sentido pues la imposición de deberes implica la configuración de límites para las libertades individuales y en una democracia el legitimado para establecer tales límites es el legislador, no la administración, ni tampoco la jurisdicción. [...] Una vez que el deber de solidaridad ha sido desarrollado en un ámbito específico, los particulares quedan compelidos a su observancia. [...] No obstante lo expuesto, en casos excepcionales, puede ocurrir que el incumplimiento del deber de solidaridad en un ámbito aún sin desarrollo legal, implique la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales. En este tipo de supuestos, es claro que no se cuenta con la intermediación de la legislación con miras a la concreción de ese deber en cargas específicas. Sin embargo, dada la conexión inescindible que existe entre el incumplimiento del deber de solidaridad y la afectación de derechos fundamentales y el carácter prevalente que estos tienen en el seno de una democracia, es factible que, en aras de su protección, el juez constitucional imponga cargas concretas a los particulares vinculados por ese deber pues si bien él no ha sido objeto de desarrollo legal, su concreción es posible como mecanismo de protección de los derechos fundamentales como función típicamente jurisdiccional.”

4.7. De esta manera, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente reseñada, el principio de solidaridad tiene tres (3) manifestaciones: “(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar los individuos en ciertas situaciones, (ii) un criterio de interpretación en el análisis de acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen vulnerar derechos fundamentales y (iii) un límite a los derechos propios.”[70]

4.8. En materia laboral, la Corte Constitucional ha acudido al principio de solidaridad para sustentar la existencia de una estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que, a raíz de una disminución en sus condiciones físicas, no pueden trabajar en igualdad de condiciones. En esta medida, ha establecido que “el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que

presenta”[71]. Esto es, “a mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético.”[72]

4.9. La disminución que es amparada por la estabilidad laboral reforzada debe dificultar sustancialmente el desempeño de las labores del trabajador en condiciones regulares, siendo irrelevante su origen o si es de carácter permanente o temporal[73]. De esta manera, siendo que no toda disminución incide negativamente en el trabajo, para que la persona pueda acceder a la mencionada protección, es necesario que haya probado que su estado de salud obstruye el normal desarrollo de sus funciones de manera total o parcial. Así mismo, la disminución no debe haber sido, necesariamente, acreditada por una junta de invalidez.[74] La protección laboral y constitucional que se le brinda a la persona con una disminución en su capacidad para trabajar está llamada a prosperar siempre que esté probado que sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales interfieren en el adecuado desarrollo de sus obligaciones, aunque no sean tan severas para ser consideradas como invalidez o discapacidad[75].

4.10. En un primer momento, la Corte consideró que debía demostrarse un nexo causal entre el despido de estas personas y su estado de salud para que la tutela fuera declarada procedente. Ésta posición fue asumida, por ejemplo, en la sentencia T-519 de 2003[76], cuando la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un trabajador de cincuenta (50) años que había sido despedido sin justa causa a raíz de las complicaciones laborales derivadas del carcinoma basocelular que tenía en su rostro y del daño solar crónico que padecía. Dando aplicación a las reglas jurisprudenciales fijadas en fallos anteriores[77], la Corte señaló que “no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para 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”. Según esta interpretación, la carga probatoria estaba en cabeza del tutelante quien, de no cumplirla, debía acudir al juez laboral o contencioso administrativo pues su tutela sería considerada improcedente.

4.11. Sin embargo, el referido criterio fue modificado posteriormente. A partir de la sentencia T-198 de 2006[78], la Corte ha presumido que el despido de una persona con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales obedece a un trato discriminatorio, salvo que el

empleador demuestre lo contrario[79]. En el caso aludido, se tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que, habiendo contraído el síndrome del túnel carpiano, fue despedida sin justa causa. Al estudiar el caso concreto, se encontró que el despido no carecía de razón, sino que, por el contrario, era una consecuencia directa del estado de salud del trabajador. De esta manera, la Corte señaló que “para que dicho despido sea ineficaz debe probarse la relación de causalidad entre el despido y la enfermedad o discapacidad de la persona. Sin embargo, el despido sin justa causa puede hacer presumir que éste fue motivado en razón de esta condición, debiendo el empleador demostrar lo contrario”.

4.12. La presunción de despido injusto tiene su razón de ser en el hecho de que, generalmente, el nexo causal entre este evento y la condición de discapacidad es muy difícil de probar. Por ende, esa carga no le corresponde asumirla a quien tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional porque ello sería negarle su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Máxime cuando en las comunicaciones de despido o de terminación de los contratos laborales no se vislumbran explícitamente aspectos discriminatorios y, desde el punto de vista formal, se encuentran conformes con las disposiciones legales[80].

4.13. Así mismo, en la sentencia T-1083 de 2007[81], la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona que había sido despedida sin justa causa después de contraer una enfermedad de origen laboral como resultado del esfuerzo físico que realizaba durante las labores de aseo que se le habían encomendado. Expuso que someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba una carga desproporcionada. Como consecuencia, determinó que a tal valoración debía aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de las mujeres embarazadas[82]. Dicho esto, la Corte presumió que el despido había sido fundamentado en el estado de salud del trabajador, dado que el empleador no logró demostrar que era producto de razones objetivas y distintas.

4.14. Esta tesis fue reiterada recientemente en la sentencia T-018 de 2013[83]. En esa oportunidad, la Corte tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada de un soldador que había sido despedido sin previa autorización del Ministerio del Trabajo por no poder realizar correctamente las labores a las que había sido reasignado después de haber perdido cuatro

(4) de sus dedos en un accidente laboral. Al resolver dicho caso, la Corte precisó que la “inversión probatoria convierte en objetivo el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, dado que el trabajador no debe comprobar que el despido se produjo como consecuencia de la discapacidad que padece. En contraste, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien tiene la posibilidad de desvirtuarla, y con ello derrotar la pretensión constitucional del trabajador.”

4.15. En ese mismo fallo, la Corte recalcó la importancia de la autorización del Ministerio del Trabajo señalando que “sin ese permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. De esta manera ninguna actuación del patrono torna eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente. Este requisito es fundamental en razón de que el Ministerio del Trabajo debe valorar si la causa alegada por el empleador es justa o no. Por tanto, el permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa verifique que el empleador no está vulnerando los derechos de una persona en situación de discapacitada que cuenta con especial protección constitucional”.

4.16. Seguidamente, en la sentencia T-691 de 2013[84] la Corte ordenó el reintegro de un cajero de un banco que había sido despedido sin justa causa y sin previa autorización del Ministerio después de contraer parkinsonismo y el síndrome de Túnel del Carpio. Dentro de sus consideraciones, sintetizó la jurisprudencia constitucional señalando que, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta o en estado de vulnerabilidad; (b) no solicitó la autorización de la oficina del trabajo; (c) conocía la situación de discapacidad del empleado, y (d) no desvirtuó la presunción de despido discriminatorio, la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

4.17. Así las cosas, el juez constitucional que conoce de éste tipo de asuntos, 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”[85].

4.18. En síntesis, esta Corporación ha explicado que la terminación de una relación laboral, esté o no justificada, no constituye, en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Lo que resulta inadmisibles desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es que el despido obedezca a una utilización abusiva de una facultad legal para esconder un trato discriminatorio hacia un empleado pues, de acuerdo con el principio de igualdad, no puede darse un trato igual a una persona sana que a una que se encuentra en una condición de debilidad manifiesta[86].

5. Caso concreto

5.1. La señora Ismaelina Núñez Vente es una mujer de sesenta y seis (66) años de edad[87] que realizaba oficios varios en el Hotel Brisas del Valle por diecinueve (19) años[88]. Fue despedida por haber presentado un cuadro severo de cálculos en su vesícula que le generaron trastornos de salud.[89] Su empleador la despidió, según afirmó, por su avanzada edad y su deteriorado estado de salud sin pagarle indemnización alguna ni obtener autorización previa por parte del Ministerio de Trabajo. Estas afirmaciones no fueron desvirtuadas por el empleador pese a que el juez de primera instancia lo vinculó a la acción solicitándole datos específicos.

5.3. En reiteradas sentencias de diferentes Salas de Revisión, se ha sostenido que toda persona, cuya condición de salud le dificulte sustancialmente el adecuado desarrollo de sus funciones, tiene derecho a conservar su empleo siempre y cuando no exista una justa causa para su despido[91]. La protección laboral y constitucional que se le brinda a la persona con disminuciones en su capacidad laboral está llamada a prosperar siempre que esté probado que sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales interfieren en el adecuado desarrollo de sus obligaciones laborales sin importar su gravedad, o si han sido acreditadas por una junta específica. Es suficiente que la persona, como lo hizo la accionante, pruebe que se encontraba enferma para el momento del despido y que su estado de salud obstruía parcial o totalmente el ejercicio de su trabajo. Esta garantía encuentra asidero en el derecho fundamental a la igualdad, según el cual, no puede ofrecerse el mismo trato a una persona sana, que a otra que padece de una afectación temporal en su salud y se encuentra en una situación de vulnerabilidad o desventaja.

5.4. Siendo acreedora de una estabilidad laboral reforzada, la accionante no podía ser despedida como resultado de su bajo rendimiento producto de su deteriorado estado de salud, sin que su empleador hubiera acudido a la Inspección del Trabajo para pedir la autorización para despedirla ya que dicha entidad está llamada a verificar que el despido de una persona en situación de discapacidad no obedezca a razones discriminatorias.

5.5. Sin embargo, conociendo del estado de salud de la accionante, el dueño del Hotel decidió dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo de manera oral sin obtener autorización previa del Ministerio, sin cancelar la correspondiente liquidación y sin tener una justa causa. Por el contrario, el empleador argumentó que no podía continuar con los servicios de la accionante a raíz de su avanzada edad y su deteriorado estado de salud. Ésta afirmación, que fue hecha por la accionante, se presume cierta de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[92], dado que el empleador omitió dar contestación a la presente acción de tutela a pesar de haber sido debidamente notificado. En este sentido, el despido de la señora Ismaelina resulta ser un acto discriminatorio acreditado y no se requiere, por ende, activar ninguna presunción. Por consiguiente, al no estar respaldado con una justificación válida y constitucionalmente admisible, y al haber sido realizado obviando los procedimientos legales que se han establecido para comprobar la existencia de una justa causa, el despido se torna ineficaz.

5.6. Al haber gozado de una estabilidad laboral reforzada en el momento de los hechos, la señora Ismaelina tenía derecho a no ser despedida en razón a su situación de vulnerabilidad y a permanecer en su cargo hasta que el inspector de trabajo autorizara su despido con base en la verificación previa de una justa causa[93]. Razón por la cual, la Sala ordenará su reintegro y el pago de las acreencias laborales causadas hasta la fecha desde el día de despido. En relación con el pago de los aportes a la seguridad social de los periodos anteriores y las demás pretensiones que no fueron discutidas en la presente providencia, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar su reconocimiento.

Por lo expuesto, la Sala de Revisión revocará el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013) en el trámite de tutela iniciado por la señora Ismaelina Núñez Vente contra el Hotel Brisas del Valle, que no otorgó el amparo solicitado

por considerar que (i) no se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, y (ii) el material probatorio disponible no era suficiente para establecer, por un lado, que la accionante se encontraba enferma en el momento de los hechos y, por el otro, que dicha condición interfirió sustancialmente en el normal desarrollo de sus funciones.

En este sentido, la Sala ordenará al Hotel Brisas del Valle a (i) reintegrar a la señora Ismaelina Núñez Vente a su puesto de trabajo, o a uno en iguales o mejores condiciones, de acuerdo con sus condiciones de salud en el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, y (ii) a cancelar a favor de la señora Ismaelina Núñez Vente todas las acreencias laborales que se causen entre la fecha de notificación de la presente providencia y el día en que su reintegro se haga efectivo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Palmira, Valle del Cauca, el catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013) en el trámite de tutela iniciado por la señora Ismaelina Núñez Vente contra el Hotel Brisas del Valle que no otorgó el amparo solicitado por considerar que (i) no se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, y (ii) el material probatorio disponible no era suficiente para establecer, por un lado, que la accionante se encontraba enferma en el momento de los hechos y, por el otro, que dicha condición interfirió sustancialmente en el normal desarrollo de sus funciones. En su lugar, se ordena TUTELAR los derechos de la accionante al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad.

Segundo.- ORDENAR al Hotel Brisas del Valle a reintegrar a la señora Ismaelina Núñez Vente a su puesto de trabajo, o a uno en iguales o mejores condiciones, de acuerdo con sus condiciones de salud en el plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

Tercero.- ORDENAR al Hotel Brisas del Valle a cancelar a favor de la señora Ismaelina

Núñez Vente todas las acreencias laborales que se causen entre la fecha de notificación de la presente providencia y el día en que su reintegro se haga efectivo.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-445/14

Referencia: expediente T-4237065

Magistrada ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Aclaro mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión celebrada el 4 de julio de 2014, por las razones que a continuación expongo:

En el presente caso se tutelaron los derechos de la señora Ismaelina Núñez, considerando que el empleador la despidió sin autorización de la autoridad laboral competente, teniendo en cuenta que 15 días anteriores a su despido, la empleada fue diagnosticada de coleditiasis.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión de ordenar el reintegro, considero que debió ser una protección transitoria, dado que no se contaban con los elementos probatorios para determinar la certeza del nexo causal entre el despido de la accionante y su enfermedad, pues si bien la señora Ismaelina Núñez Vente sufrió de coleditiasis, esto sucedió entre el 30 de agosto de 2013 y el 1º de octubre del mismo año, periodo en el que disfrutaba de sus vacaciones.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[2] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía expedida en el municipio de Timbiquí, Cauca. Según éste documento, la señora Núñez nació el veintidós (22) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948). Ver folio 10 del primer cuaderno (de ahora en adelante, siempre que se cite un folio se debe entender que hace parte del primer cuaderno, salvo que expresamente se diga otra cosa).

[4] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia del certificado de pago de los aportes al régimen contributivo de seguridad social en salud emitido por Coomeva EPS. En dicho documento, se especifica el monto de los aportes, el periodo correspondiente, la

fecha de pago y la persona que los realizó. Ver folio 20 y 21.

[5] La intermediación realizada por Multiservicios Gaop S.A.S. fue, además, corroborada directamente por la EPS Coomeva quien, al haber sido vinculada al presente proceso de tutela, allegó contestación el día seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013). Ver folio 76.

[6] Ver copia del examen médico practicado el once (11) de octubre de dos mil trece (2013) por el Doctor Carlos Arturo Parra, médico especialista en salud familiar de Rayos X de Occidente Ltda., en el folio 15 y 16.

[7] Ver copia de la autorización de servicios emitida por Coomeva EPS el veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013) para una consulta de primera vez con medicina especializada para cirugía general en el folio 19.

[8] Estos hechos fueron puestos de presente por la accionante en un escrito allegado a la Corte Constitucional el diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Ver folio 27 del segundo cuaderno.

[9] Esta información fue suministrada por la accionante vía telefónica y mediante comunicación escrita recibida en la Corte Constitucional el día cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014). Ver folios 14 y 15 del segundo cuaderno.

[10] En el expediente obra el oficio que envió el Ministerio del Trabajo al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Descongestión de Palmira, Valle del Cauca, después de haber sido vinculado al proceso de tutela objeto de revisión con el fin de que se pronunciara sobre los hechos de la demanda. Ver folio 34.

[11] El señor Harold Edinson Pérez Espinosa.

[12] Esta información fue suministrada por la accionante vía telefónica y mediante comunicación escrita recibida en la Corte Constitucional el día cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014). Ver folios 14 y 15 del segundo cuaderno.

[13] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[14] Ver folio del ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013) proferido por John Santiago Ruiz Alfonso, Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo. Folio 37 a 46.

[15] Ver folio del seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013) proferido por Erika Johana Arroyave Naranjo, Analista Jurídica de la Regional Sur Occidente de la EPS Coomeva. Folio 76 a 78.

[16] Ver folio 10.

[17] Ver folio 14.

[18] Ver folio 11 y 12.

[19] Ver folio 15 y 16.

[20] Ver folio 19.

[21] Ver folio 20, 21 y 76.

[22] La accionante fue requerida por vía telefónica y mediante correo electrónico el día diez y nueve (19) de mayo de dos mil catorce (2014). En desarrollo de los principios de celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad de la acción de tutela, esta Corporación ha considerado que para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales, hay ocasiones en las que resulta pertinente, e incluso necesario, requerir información por vía telefónica a los peticionarios o sus familiares sobre algunos aspectos fácticos puntuales que requieran mayor claridad. Ver sentencias T-603 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-341 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-643 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-219 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-726 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino), T-162 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-155 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[23] Ver folios 14 y 15 del segundo cuaderno.

[24] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[25] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[26] Esta lectura del doble carácter de la acción de tutela ha sido defendida por la Corte en diversos casos al tratar de derechos laborales, entre muchos otros temas. Ver sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-983 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-768 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-710 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-752 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre muchas otras.

[27] Ver sentencias T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[28] Ver sentencias T-262 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-229 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[29] Ver sentencia T-303 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[30] Cuando se afirma que el juez de tutela debe tener en cuenta la situación especial del actor, se quiere decir que este debe prestar atención a su edad, a su estado de salud o al de su familia, a sus condiciones económicas y a la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo por la vía ordinaria o contenciosa, la decisión del juez ordinario o contencioso sea inoportuna o inocua. A este respecto, ver sentencias T-100 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-228 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-338 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-875 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-999 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-179 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-267 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), SU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[31] Ver sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M. P.

Manuel José Cepeda Espinosa) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[32] Ver sentencias T-761 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-424 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[33] Ver sentencias T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[34] Ver sentencias T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[35] Ver sentencias T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[36] Ver sentencia T- 225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[38] Ver sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[39] Ver sentencia T-600 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-054 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos; S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

[40] Este Tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar para salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales. Entre estas se destacan las siguientes: (i) la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados; (ii) la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela; (iii) en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual – corresponde probar un hecho determinado a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo, y (iv) cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente

se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. A este respecto, ver las sentencias T- 596 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-590 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T -638 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. Mauricio González Cuervo) y T-174 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[41] Ver sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[42] Ver sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-202 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[43] Ver sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-529 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[44] Ver sentencia T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[45] En reiteradas oportunidades, la Corte ha señalado que “frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta”. Esta clasificación fue empleada por primera vez en la sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; S.V. Fabio

Morón Díaz), donde la Corte se ocupó de la desvinculación laboral por acto administrativo carente de justificación de una Notaria que había asumido su cargo en una aparente provisionalidad mientras se realizaba el respectivo concurso. Posteriormente, esta Corporación ha utilizado la mencionada clasificación en varias oportunidades al establecer la diferencia entre un funcionario de carrera (en propiedad o en provisionalidad) y uno de libre nombramiento y remoción, así como cuando se ha referido a la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las mujeres embarazadas y otros sujetos de especial protección constitucional. A este respecto, se pueden ver las sentencias C-112 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; A.V. Carlos Gaviria Díaz; A.V. José Gregorio Hernández Galindo; A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-734 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1316 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-245 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 963 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo; A.V. Nilson Pinilla Pinilla), T-159 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 317 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre muchas otras.

[46] Ver sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, S.V. Fabio Morón Díaz).

[47] Ver sentencia T-1048 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En esta oportunidad, la Corte señaló que “si bien, de manera general, es posible afirmar que existen mecanismos idóneos para solicitar tanto la protección del trabajador discapacitado como la adopción de las medidas que sean del caso —dentro de las que pueden estar el reintegro al cargo que se ocupaba o la reubicación en el empleo— el amparo de tutela puede ser procedente, incluso con carácter definitivo, en la medida en que se está frente a sujetos de especial protección constitucional, y siempre que sus condiciones particulares exijan la adopción de medidas urgentes”. Esta lectura del ordenamiento constitucional, fue reiterada en la sentencia T-431 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) donde, si bien la Corte consideró que la acción interpuesta era improcedente, dentro de sus consideraciones recordó que la jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que “la procedencia principal de la tutela en estos casos, se ha justificado en que si bien la jurisdicción ordinaria prevé un mecanismo apto para resolver las pretensiones de reintegro, el mismo no tienen un carácter preferente o sumario para restablecer los derechos de sujetos que, protegidos por la estabilidad laboral reforzada, necesitan una medida urgente de amparo y un remedio integral. Esto, a fin de evitar que el trabajador deba adelantar un proceso engorroso o que

al momento de la sentencia, ya no resulte ser lo suficientemente eficaz o idóneo para la garantía de sus derechos”.

[48] Ver sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-633 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[49] Ver sentencias T-661 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[50] Ver sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-116 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

[51] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía expedida en el municipio de Timbiquí, Cauca. Según éste documento, la señora Núñez nació el veintidós (22) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948). Ver folio 10.

[52] Esta información fue suministrada por la accionante vía telefónica y mediante comunicación escrita recibida en la Corte Constitucional el día cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014). Ver folio 14 y 15 del segundo cuaderno.

[53] Esta información fue suministrada por la accionante vía telefónica y mediante comunicación escrita recibida en la Corte Constitucional el día cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014). Ver folio 14 y 15 del segundo cuaderno.

[54] Según lo manifestó la accionante en el escrito de tutela, trabajó para el Hotel Brisas del Valle desde el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), hasta el catorce (14) de octubre de dos mil trece (2013). En el expediente únicamente obra copia de los contratos laborales correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil nueve (2009). Sin embargo, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presume por cierto que la accionante trabajó durante todo el tiempo descrito pues el empleador jamás contestó a dicha acción. Ver copia de los contratos descritos en el folio 14.

[55] Según la ultrasonografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula que se le practicó el

once (11) de octubre del mismo año, la accionante padecía de colelitiasis. Razón por la cual, no podía desarrollar adecuadamente sus funciones a raíz de los dolores que sentía. Debido a esto, su EPS le autorizó una consulta especializada para cirugía general. Ver folios 15, 16 y 19.

[56] Sobre la flexibilidad que debe tener el juez de tutela en el análisis del perjuicio irremediable cuando está ante un sujeto de especial protección constitucional, véanse las sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-225 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-155 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[57] Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y el Ministerio del Trabajo, la tasa de desempleo de las personas mayores de cincuenta y cinco (55) años es menor a aquella de los demás grupos etáreos[57]. Su nivel de ingresos promedio es, a la vez, mayor que aquel de personas más jóvenes[57]. Sin embargo, cuando una persona adulta es despedida, encuentra más obstáculos para regresar al mercado laboral. Razón por la cual, las personas mayores de cincuenta y un (51) años permanecen casi el doble de tiempo desempleadas. Ver “Indicadores del Mercado Laboral” en <http://www.mintrabajo.gov.co/empleo/indicadores-del-mercado-laboral.html>; Juan Carlos Guataquí, Andrés Felipe García y Mauricio Rodríguez. 2009. Estimaciones de los determinantes de los ingresos laborales en Colombia con consideraciones diferenciales para asalariados y cuenta propia. Universidad del Rosario, Facultad de Economía. http://www.urosario.edu.co/urosario_files/92/924d7a77-2ee8-49d0-80b7-f910b406801e.pdf (2 de marzo de 2014); y Jaime Tenjo Galarza, Martha Misas Arango, Alfredo Contreras Eitner, Alejandro Gaviria Jaramillo. 2012. Duración del Desempleo en Colombia. Universidad Jorge Tadeo Lozano. http://virtual.utadeo.edu.co/programas/pregrados/economia/working_paper/duracion_%20del_desempleo_en_colombia_julio_2012.pdf (1 de marzo de 2014); Juan Carlos Guataquí, Nohora Forero y Andrés Felipe García. 2009 ¿A quiénes afecta el desempleo? Análisis de la tasa de

incidencia en Colombia. *Lecturas de Economía* No. 70.
<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/lecturasdeeconomia/article/view/2257/1818> (1 de marzo de 2014).

[58] Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

[59] Según la definición de discapacidad prevista en la legislación internacional, en la Ley 1618 de 2013 y en la jurisprudencia constitucional, se entiende que una persona se encuentra en dicha situación cuando las limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas que padece le impiden cumplir con sus obligaciones laborales en condiciones normales. Esto ocurre sin importar si las limitaciones son temporales, si no han sido calificadas por una junta de invalidez o si no son lo suficientemente graves como para limitar la capacidad laboral del sujeto en un 50% o más. Sobre el particular, ver las sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-003 del 14 de enero de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre muchas otras.

[60] Ver las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-661 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-449 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-633 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-461 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-018 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-691 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[61] Sobre la definición de la estabilidad laboral como parte integral del derecho fundamental al trabajo, ver la sentencia T-449 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[62] En reiteradas oportunidades, la Corte ha señalado que “frente a la estabilidad existen

variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta”. Esta clasificación fue empleada por primera vez en la sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero; S.V. Fabio Morón Díaz), donde la Corte se ocupó de la desvinculación laboral por acto administrativo carente de justificación de una Notaria que había asumido su cargo en una aparente provisionalidad mientras se realizaba el respectivo concurso. Posteriormente, esta Corporación ha utilizado la mencionada clasificación en varias oportunidades al establecer la diferencia entre un funcionario de carrera (en propiedad o en provisionalidad) y uno de libre nombramiento y remoción, así como cuando se ha referido a la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las mujeres embarazadas y otros sujetos de especial protección constitucional. A este respecto, se pueden ver las sentencias C-112 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz; A.V. Carlos Gaviria Díaz; A.V. José Gregorio Hernández Galindo; A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-734 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1316 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-245 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T- 963 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo; A.V. Nilson Pinilla Pinilla), T-159 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 317 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre muchas otras.

[63] La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el principio de la “estabilidad laboral forzada”, propio de las relaciones jurídicas en las que esté inmersa una de aquellas personas que por razones de orden económico, físico o mental, se encuentre en estado de “debilidad manifiesta”, no es aplicable exclusivamente a aquellos celebrados a término indefinido sino también, a aquellos contratos pactados a un término fijo. Ver sentencias C-016 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz; S.V. José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y Alejandro Martínez Caballero), T-040 A de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-546 de 2006 (Álvaro Tafur Galvis), T-1083 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto) y T-449 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[64] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[65] Esta interpretación fue reiterada en la sentencia T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván

Palacio Palacio).

[66] Ver Sentencia T-550 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[67] Ver Sentencias T-434 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-188 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[69] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[70] T-434 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[71] Ver Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[72] Ver Sentencia T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Sobre la aplicación del principio de solidaridad a favor de los trabajadores que presentan una disminución en su estado de salud, pueden verse también las Sentencias T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[73] Ver Sentencia T-116 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada).

[74] Sobre por qué no es necesario que la discapacidad esté acreditada para que exista una estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador en situación de discapacidad, véanse las sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-632 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1183 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-283 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-850 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo; S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-263 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[75] A este respecto, la Corte Constitucional hizo una importante distinción en la sentencia T-302 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) cuando señaló que, para los efectos de la estabilidad laboral reforzada, se entiende “que están en condición de debilidad manifiesta quienes padecen: (i) una deficiencia física, entendida como una pérdida o anomalía permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; (ii) discapacidad o (iii) minusvalía”.

[76] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[77] Como, por ejemplo, las sentencias T-826/99 (M.P. José Gregorio Hernández), T-066/00 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-434/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En las tres ocasiones, se negaron las tutelas de personas que, padeciendo de VIH, habían sido desvinculada de su trabajo por no encontrarse probado que la desvinculación se debiera a su enfermedad y fuera, por tanto, una forma de discriminación. Por otro lado, puede consultarse la sentencia SU-256/96 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en donde la Corte conoció de una tutela interpuesta por un portador de VIH a quien el empleador, al haber conocido su estado de salud, despidió, supuestamente, sin justa causa y luego indemnizó en los términos pactados por las partes en una conciliación. La Corte concedió la tutela al encontrar que no se trataba de un despido “sin justa causa” sino fruto de la discriminación de la empresa por el hecho de que el empleado era portador.

[78] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[79] Esta regla jurisprudencial aparece también en la sentencia T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-003 del 14 de enero de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-018 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-691 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre muchas otras.

[80] Ver sentencia T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[81] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[82] El numeral segundo (2º) del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que “se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente”. En este mismo sentido (aplicación de la presunción de despido discriminatorio a los trabajadores en situación de discapacidad), véase la sentencia T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-663 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-461 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[83] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[84] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[85] Ver sentencia T-691 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[86] Ver sentencia T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[87] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia de su cédula de ciudadanía expedida en el municipio de Timbiquí, Cauca. Según éste documento, la señora Núñez nació el veintidós (22) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948). Ver folio 10.

[88] Según lo manifestó la accionante en el escrito de tutela, trabajó para el Hotel Brisas del Valle desde el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), hasta el catorce (14) de octubre de dos mil trece (2013). En el expediente únicamente obra copia de los contratos laborales correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil nueve (2009). Sin embargo, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se presume por cierto que la accionante trabajó durante todo el tiempo descrito pues el empleador jamás contestó a dicha acción. Ver copia de los contratos referidos en el folio 14.

[89] Según la ultrasonografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula que se le practicó el once (11) de octubre del mismo año, la accionante padecía de colelitiasis. Razón por la cual, no podía desarrollar adecuadamente sus funciones a raíz de los dolores que sentía. Debido a esto, su EPS le autorizó una consulta especializada para cirugía general. Ver folios 15, 16 y 19.

[90] Como anexo al escrito de tutela, la accionante aportó copia de los resultados de una ultrasonografía de hígado, páncreas, vía biliar y vesícula que se le practicó el once (11) de octubre de dos mil trece (2013) por el Doctor Carlos Arturo Parra, médico especialista en salud familiar de Rayos X de Occidente Ltda. Con dicho procedimiento se le diagnosticó colelitiasis y se constató que en el interior de su vesícula “se observan imágenes ecogénicas con sombra acústica, correspondientes a cálculos, el mayor tiene diámetro de 2.5 cm.” Debido a esto, su EPS le autorizó una consulta especializada para cirugía general. Ver folio 15, 16 y 19.

[91] Sobre el particular, ver las sentencias T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-003 del 14 de enero de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-1048 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre muchas otras. Sobre la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas en situación de discapacidad, ver las sentencias T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-661 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-449 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-812 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-953 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-633 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-461 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-018 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-691 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[92] Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[93] Este requisito le es exigible a los empleadores que despiden a un trabajador que, pese a no tener una discapacidad o invalidez calificada por la autoridad correspondiente, no puede desarrollar plenamente sus funciones a raíz de las complicaciones temporales o permanentes de su estado de salud. A este respecto, véanse las Sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-632 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1183 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-283 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-263 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-936 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-003 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-417 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-850 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo; S.P.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-263 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.