**Providencia:** Tutela del 27 de enero de 2016

**Radicación No.:** 66001-31-05-005-2015-00596-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** María Elsy Ramírez Valencia

**Accionado:** Servitemporales S.A. y otros

**Juzgado de origen:** Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema:**

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA/ Prerrogativa autónoma/ Cobertura a personas con padecimientos físicos/ Proceder del empleador respecto a la situación médica de la trabajadora hace presumir que conocía las secuelas de su enfermedad/ Autorización de despido por parte del ministerio de trabajo/ No acreditado que el vínculo de trabajo fuera temporal ni que el comportamiento de la empleada fuera la causa de la terminación del contrato, se debía tramitar la autorización.

“(…) puede inferir la Sala que en efecto, al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, la actora no había alcanzado una recuperación total de las secuelas físicas que le dejó el accidente de trabajo, por lo que la decisión de primera instancia, en cuanto a considerar a la señora María Elsy Ramírez Valencia cobijada por una estabilidad laboral reforzada se encuentra ajustada a derecho.

(…) de la naturaleza de las funciones que desempeñaba la trabajadora en el Hospital Santa Mónica no se desprenden que las mismas estuvieran sujetas a temporalidad, así como tampoco obra en el plenario prueba que acredite la manifestación del citado centro de salud de no requerir los servicios de una auxiliar de enfermería como el que desarrollaba la actora.

(…) si bien en el plenario reposa (…) un acta de descargos en el que se encara la actitud de la actora frente a una de sus compañeras de trabajo (…), así como las diferentes quejas que dieron lugar a ella (…) y una nueva solicitud en igual (…), las mismas no son suficientes para concluir razonablemente que la relación laboral de la trabajadora terminó por su mal comportamiento frente a sus compañeros, porque en la carta de despido no se adujo tales razones sino la terminación de la obra para la que fue contratada.

Ahora, teniendo en cuenta que la actora se encontraba protegida por la garantía de una estabilidad laboral reforzada al momento del despido, era necesario que el Ministerio del Trabajo previamente autorizara el despido una vez analizados los motivos aducidos por el empleador (…)

(…) no es de acogida para la Sala mayoritaria la tacha de mala fe que atribuye la recurrente a la trabajadora, al no haber puesto en su conocimiento la última de las recomendaciones y restricciones ordenadas por la ARL para su recuperación, puesto que ampararse la empresa temporal en esta actitud para justificar su propio proceder, evidencia su negligencia y desinterés frente a sus trabajadores, ya que nunca negó la ocurrencia del accidente laboral, las incapacidades y las anteriores recomendaciones (…) lo que aunado a las ausencias y permisos que debía otorgar a la actora para cumplir con sus citas médicas, procedimientos y terapias para la recuperación, permiten asegurar que conocía las limitantes físicas que aun padecía María Elsy (…)

(…) la estabilidad laboral reforzada instituida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no está condicionada a que se demuestre la autosuficiencia económica de la trabajadora (…) de manera que no son válidos los argumentos de la empresa Resultados y Beneficios Temporales S.A.S respecto a que la actora contaba con una pensión de vejez, toda vez que (…) la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia del derecho al trabajo que es un derecho fundamental, es autónoma (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T- 041 de 2014 y T-420 de 2015.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Enero 27 de 2016**)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **María Elsy Ramírez Valencia** contra **Servicios Temporales Empacamos S.A.-Servitemporales** y **E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas,** a través de la cual pretende que se ampare los derechos fundamentales al **trabajo** (estabilidad laboral reforzada y remuneración mínima vital), a la **salud**, **seguridad social** y **protección integral a la familia.**

Se vinculó a **Resultados y Beneficios Temporales.**

#### La demanda

La accionante manifestó que trabajó en la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas desde el 2 de marzo de 2002 como auxiliar de enfermería, estando vinculada a través de varias cooperativas y empresas de servicios temporales, siendo su última vinculación por medio de Servicios Temporales Servitemporales S.A, devengando un salario de $1.170.000 mensuales, y cumpliendo un promedio de 190 horas mensuales.

Afirmó que el 12 de agosto de 2015 sufrió un accidente laboral, reportado oportunamente a la ARL Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., el cual le generó incapacidades a su favor y una orden de reintegro a laborar para Servitemporales S.A, estando las recomendaciones médicas vigentes entre el 24 de octubre de 2015 y el 18 de noviembre del mismo año.

Aseguró que el 5 de noviembre de 2015, mientras cumplía su jornada laboral, un funcionario de Servitemporales S.A, le informó que debía firmar la carta que daba por terminado su vínculo laboral una vez finalizada la jornada de ese día. No obstante se negó a firmar el referido documento, esgrimiendo que con el mismo se desconoce la estabilidad laboral reforzada de la que es acreedora por estar bajo recomendaciones médicas de la ARL, máxime cuando al día siguiente de darle a conocer la carta, tenía programada una resonancia magnética con el fin de determinar la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica.

Finalmente, enunció que durante todo el tiempo que prestó sus servicios al Hospital Santa Mónica, nunca recibió un llamado de atención o suspensión de trabajo, por lo que infirió que el motivo de la terminación era por su estado de salud y las prestaciones que de ello se derivan, sin que se considerara que es madre cabeza de familia de una menor de 12 años de edad.

Conforme a los hechos narrados anteriormente la citada accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al trabajo (estabilidad laboral reforzada y remuneración mínima vital), a la salud, seguridad social y protección integral a la familia y, por consiguiente se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo, ordenándole a la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y a Servitemporales S.A., que la reintegre a su trabajo hasta tanto culminé su proceso de recuperación y sea calificada su pérdida de capacidad laboral.

#### Contestación de la demanda

E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas informó que para la prestación de los servicios de salud cuenta con prestadores externos, que en el caso de las auxiliares de enfermería es Resultados y Beneficios Temporales S.A.S y no Servitemporales S.A., siendo totalmente independiente la empresa temporal en sus decisiones respecto a la vinculación laboral, por lo que las situaciones que surjan entre la accionante y su empleador no son competencia del Hospital, pues el contratista debe garantizar el cumplimiento del objeto del contrato con el personal que el mismo determine.

Adujo que si bien la E.S.E Hospital Santa Mónica no es conocedora de las situaciones particulares de los trabajadores, como es el caso de las recomendaciones médico laboral de la tutelante, es necesario precisar que María Elsy Ramírez goza de pensión de jubilación, por lo que no se ve afectado su mínimo vital.

Finalmente, solicitó desestimar las pretensiones y que se declare improcedente la acción, toda vez que existe otro medio para reclamar lo que se pretende como la jurisdicción ordinaria laboral y no existe prueba si quiera sumaria de la violación o amenaza a los derechos invocados por la actora.

Servicios Temporales Empacamos S.A.- Servitemporales S.A. manifestó que la actora estuvo vinculada a ella hasta el 12 de enero de 2015, por lo que no le constan los hechos posteriores narrados en la acción, siendo falsos aquellos que le endilgan responsabilidad. No obstante, consideró oportuno agregar que al momento de la vinculación de la señora Ramírez Valencia manifestó y demostró estar pensionada, por lo que cuenta con ingresos fijos para cubrir sus gastos necesarios.

Una vez vinculada al trámite de la acción, Resultados y Beneficios Temporales S.A.S indicó que la actora suscribió contrato de trabajo por obra o labor contrata a partir del 13 de enero de 2015, con un salario de $1.170.000 y una jornada de 8 horas, máximo 10 horas diarias. Aceptó el accidente laboral sufrido por su empleada, mas aseguró que si bien estuvo incapacitada, la empresa no recibió recomendaciones por parte de la ARL ni lo informó la trabajadora.

Arguyó que la terminación del contrato no fue por la limitación física de la actora, puesto que la misma desarrollaba su actividad como auxiliar de enfermería normalmente, siendo exclusivamente la terminación por haber finalizado la labor para la cual fue contratada y por ser una persona conflictiva de acuerdo a los reiterativas diligencias de descargos a las que fue llamada en las instalaciones de la empresa Resultados y Beneficios, motivadas en las quejas recibidas por parte de sus compañeras de trabajo.

Finalmente, expuso que la actora cuenta con ingresos fijos ordinarios que superan dos salarios mínimos, pues está pensionada y solicitó que se despachen desfavorablemente las pretensiones por cuanto encontró probado que no se vulneraron los derechos fundamentales, al no haber gozado de estabilidad laboral reforzada.

#### Providencia impugnada

La Jueza de primer grado concedió el amparo deprecado por María Elsy Ramírez Valencia y, en consecuencia, ordenó a Resultados y Beneficios Temporales S.A.S que la reintegre a su cargo bajo la misma modalidad contractual y atendiendo las recomendaciones médicas que le prescriban y; que le pague los salarios y prestaciones sociales que legalmente le corresponda, así como los aportes al Sistema General de Seguridad Social. Finalmente advirtió que de no interponerse la respectiva demanda laboral dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esa providencia, cesarían los efectos del reintegro.

Para llegar a tal decisión la A-quo encontró que la actora es sujeto de especial protección constitucional, tanto por su edad como por ser madre cabeza de familia y encontrarse con afectaciones de salud. Igualmente consideró satisfechos los requisitos fijados por la jurisprudencia para la protección constitucional solicitada por María Elsy Ramírez Valencia, a saber: i) Presenta una limitación física, sensorial o psíquica, ii) conocimiento de esa situación por parte del empleador a la fecha de la desvinculación y, iii) despido sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Aclaró que al no existir la autorización por parte del Ministerio del Trabajo, se presume que la causa del despido fue la disminución física como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió la actora; presunción que no logró desvirtuar el empleador, toda vez que recordando que el tipo de contrato celebrado con la trabajadora era por obra o labor contratada, era preciso que cesara el objeto del contrato o la relación de prestación de servicios entre Resultados y Beneficios Temporales y el Hospital Santa Mónica, lo que en el caso de marras no ocurrió.

Concluyó que evidenciada la violación a la estabilidad laboral reforzada de que goza la actora, se hace preciso ordenar el reintegro y los pagos que se deriven de él. No obstante debe la actora acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de reclamar el reintegro y pago de los salarios o prestaciones que considere le corresponden.

#### Impugnación

Resultados y Beneficios Temporales S.A.S. no compartió la valoración de las subreglas jurisprudenciales hizo la A-quo, toda vez que no tuvo en cuenta la mala fe con la que actuó la accionante al haber aceptado que no comunicó a su empleador las restricciones médicas que había emitido la ARL, por lo que la empresa no pudo conocer la condición especial que tenía la trabajadora.

Estimó que tampoco se cumplen las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en cuanto a la limitación física, sensorial o psíquica, puesto que la actora si bien tenía unas restricciones médicas, no tenía una disminución considerable que le impidiera el cumplimiento de su labor como enfermera auxiliar, ya que considerar que cualquier disminución laboral por pequeña que sea, genera una estabilidad laboral reforzada, convertiría a esa protección en regla general y no una excepción, eliminando la facultad de dar por terminada unilateralmente el contrato por parte del empleador.

#### Consideraciones

**5.1. Problema jurídico por resolver**

¿Se encuentra la actora en uno de los supuestos que configuran el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997? En caso afirmativo, ¿éste se vulneró por parte de la empresa empleadora por dar terminado el contrato de trabajo?

**5.2. De la estabilidad laboral reforzada**

El órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ha definido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan determinados trabajadores, sin importar el tipo de vinculación laboral, interpretando la normatividad que tanto a nivel internacional como nacional revisten de garantías fundamentales a quienes sufren afectaciones de salud que les impide un normal desarrollo de sus funciones. Sobre el particular, en sentencia T- 041 de 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, expresó:

*“En el plano interno, la protección laboral de estas personas ha sido desarrollada tanto por el legislador como por los jueces. Por ejemplo, el Congreso, a través de la Ley 361 de 1997“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, impuso restricciones más fuertes a los empleadores que quisieran despedir a personas en condición de discapacidad. En efecto, el artículo 26 de dicha ley les prohibió despedir a sus trabajadores en razón de las discapacidades que puedan sufrir, a menos que obtengan autorización de la oficina de trabajo. En todo caso, ordenó pagársele al trabajador despedido una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario. Así, “quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”.*

*De esta forma, cuando el empleador contraríe tal norma, el despido del trabajador será ineficaz. Sobre el punto, la Corte en sentencia C-531 de 2000 expresó que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”. Como se aprecia, el objetivo de esta norma es evitar que los trabajadores en condición de discapacidad sean discriminados por sus condiciones personales, aumentando los requisitos e imponiendo sanciones al empleador por su despido. (…)*

*Igualmente sucede con el caso de los contratos de obra. La Corte ha sostenido que a pesar de que la terminación de la obra sea una causal para finalizar el contrato de una persona, en los casos de estabilidad laboral reforzada tales reglas no aplican de la misma forma. Al igual que en el contrato a término fijo, el empleador tendrá que cumplir con las cargas impuestas por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (…)*

*De la misma forma opera con las vinculaciones con empresas de servicio temporal. Para esta Corte, “la garantía de la estabilidad en el empleo cobija todas las modalidades de contratos, incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen, en principio, una vigencia condicionada al cumplimiento pactado o a la finalización de la obra. Lo anterior, por cuanto el principio de estabilidad en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin distingo de la naturaleza del vínculo contractual, “en tanto lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador.””*

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela frente al derecho a la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha considerado que en principio esta se torna improcedente, toda vez que el legislador ha dispuesto mecanismos judiciales específicos en la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa. No obstante cuando la estabilidad laboral reforzada se predica de determinados grupos de personas, se hace más flexible el análisis de procedibilidad de la acción de tutela. Así lo expresó en la sentencia T-420 de 2015, Magistrada Ponente Myriam Ávila Roldan:

*“En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar el amparo constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es preciso señalar, que todo trabajador tiene derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva. Sin embargo, para garantizar el ejercicio de este derecho constitucional, el ordenamiento jurídico establece mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción ordinaria laboral, y en la de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.*

*No obstante, esta Corporación ha establecido que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales, tales como: (i) tener fuero sindical, (ii) presentar alguna enfermedad física, sensorial o psíquica, (ii) encontrarse en estado de embarazo o en periodo de lactancia.”*

* 1. **Caso concreto.**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía tutela con el propósito de que se proteja los derechos fundamentales al trabajo (estabilidad laboral reforzada y remuneración mínima vital), a la salud, seguridad social y protección integral a la familia, toda vez que según indicó la accionante, se dio por terminado el contrato de trabajo por parte de su empleadora, con motivo de las afectaciones físicas que padece por causas del accidente laboral que sufrió en agosto de 2015.

Revisada la documentación arrimada oportunamente al plenario, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. María Elsy Ramírez Valencia suscribió un contrato de trabajo por obra o labor contratada con Resultados y Beneficios Temporales S.A.S, desempeñándose como trabajadora en misión en el Hospital Santa Mónica de Dosquebradas desde el 13 de enero de 2015 y el 6 de noviembre del mismo año, fecha en la cual se dio por terminada la relación laboral por decisión de la empleadora (fls. 87 a 90).
2. María Elsy Ramírez Valencia sufrió un accidente laboral el 12 de agosto de 2015 (fls. 16 a 44).
3. Con motivo del accidente estuvo incapacitada desde la fecha de ocurrencia del evento hasta el 8 de octubre de 2015 (fl. 111).
4. La ARL Axa Colpatria emitió a favor de la actora dos conceptos médicos de aptitud laboral, el primero con vigencia entre el 24 de septiembre y hasta que se profirió el segundo, esto es el 28 de octubre de 2015, estando vigente este último hasta el 18 de noviembre del mismo año; en ambos conceptos se calificó a la trabajadora como apta para desarrollar sus funciones de auxiliar de enfermería con restricciones en cuanto a la manipulación de carga y movimiento de la mano derecha (fl. 18 y 19).
5. Igualmente la ARL le autorizó el 28 de octubre de 2015, 20 sesiones de terapia física como tratamiento (fl.16).

De lo anterior puede inferir la Sala que en efecto, al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, la actora no había alcanzado una recuperación total de las secuelas físicas que le dejó el accidente de trabajo, por lo que la decisión de primera instancia, en cuanto a considerar a la señora María Elsy Ramírez Valencia cobijada por una estabilidad laboral reforzada se encuentra ajustada a derecho.

Ahora, alega la recurrente que al haber considerado que la actora no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo para efectuar el despido, el cual justifica en dos hechos: i) siendo un contrato de obra o labor, el mismo se terminó por haber terminado la labor y; ii) la trabajadora había recibido varios llamados de atención por su comportamiento y mala actitud frente a sus demás compañeros.

En cuanto al primero de los motivos, debe decirse que acertó la A-quo al referir que de la naturaleza de las funciones que desempeñaba la trabajadora en el Hospital Santa Mónica no se desprenden que las mismas estuvieran sujetas a temporalidad, así como tampoco obra en el plenario prueba que acredite la manifestación del citado centro de salud de no requerir los servicios de una auxiliar de enfermería como el que desarrollaba la actora.

Con relación al segundo punto, si bien en el plenario reposa con fecha del 22 de julio de 2015 un acta de descargos en el que se encara la actitud de la actora frente a una de sus compañeras de trabajo (fls. 91 a 93), así como las diferentes quejas que dieron lugar a ella (fls. 94 y 95) y una nueva solicitud en igual sentido del 21 de octubre de 2015 (fl. 96), las mismas no son suficientes para concluir razonablemente que la relación laboral de la trabajadora terminó por su mal comportamiento frente a sus compañeros, porque en la carta de despido no se adujo tales razones sino la terminación de la obra para la que fue contratada.

Ahora, teniendo en cuenta que la actora se encontraba protegida por la garantía de una estabilidad laboral reforzada al momento del despido, era necesario que el Ministerio del Trabajo previamente autorizara el despido una vez analizados los motivos aducidos por el empleador. Como tal cosa no se hizo, el despido carece de validez conforme a lo adoctrinado por la Corte Constitucional.

Aunado a lo anterior, no es de acogida para la Sala mayoritaria la tacha de mala fe que atribuye la recurrente a la trabajadora, al no haber puesto en su conocimiento la última de las recomendaciones y restricciones ordenadas por la ARL para su recuperación, puesto que ampararse la empresa temporal en esta actitud para justificar su propio proceder, evidencia su negligencia y desinterés frente a sus trabajadores, ya que nunca negó la ocurrencia del accidente laboral, las incapacidades y las anteriores recomendaciones, las cuales dicho sea de paso, vencieron tan solo 8 días antes del despido, lo que aunado a las ausencias y permisos que debía otorgar a la actora para cumplir con sus citas médicas, procedimientos y terapias para la recuperación, permiten asegurar que conocía las limitantes físicas que aun padecía María Elsy por el accidente de trabajo, conjugada con su avanzada edad (63 años), la misma que se tipifica como causal autónoma de desvinculación, a la que no acudió la empleadora.

Finalmente, la estabilidad laboral reforzada instituida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 no está condicionada a que se demuestre la autosuficiencia económica de la trabajadora como insinúa la entidad accionada, de manera que no son válidos los argumentos de la empresa Resultados y Beneficios Temporales S.A.S respecto a que la actora contaba con una pensión de vejez, toda vez que se reitera la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia del derecho al trabajo que es un derecho fundamental, es autónoma y no requiere estar en conexidad con otro derecho fundamental.

En consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia, reiterando la advertencia de la A-quo, toda vez que al haberse concedido el amparo como medida transitoria, tanto por la edad de la actora como por sus afectaciones físicas, deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para que se decida definitivamente sus derechos, so pena de que cesen los efectos del fallo de tutela, en el término de 4 meses.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Salva voto

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

**Secretaria**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria de mantener el amparo concedido en primera instancia.

Las razones son muchas, como pasa a verse:

1. La accionante goza de una pensión mensual vitalicia por vejez concedida por CAJANAL desde el 19 de noviembre de 2008, lo que pone de manifiesto que la desvinculación de su empleo no atenta contra su mínimo vital (fls 69 y ss).
2. En el expediente no hay ninguna prueba que permita establecer que la actora se encuentra discapacitada. No existe una valoración de su pérdida de capacidad laboral y de existir, no se podría obviar el hecho de que ya percibe una pensión por vejez.
3. Para el momento de la terminación de su vínculo laboral, según su propio dicho (hecho 9 de la demanda) y la certificación de AXA COLPATRIA (fl 111 frente y vuelto) ella no se encontraba incapacitada.
4. Lo único que existía con relación al cuidado de su estado de salud eran unas recomendaciones médicas, que la empleadora asegura que no se le dieron a conocer y respecto a las cuales, en efecto, no obra prueba de que le hubieran sido entregadas.

Entonces, los cuestionamientos son obvios:

Si, la trabajadora no se encontraba en estado de discapacidad ni tampoco de incapacidad, ¿Cuál estado de debilidad manifiesta y cual derecho fundamental son los que se protegen con la sentencia?

Si ella percibe una pensión vitalicia por vejez, ¿Cómo se puede sostener que se está afectando su mínimo vital, de manera que se abra el camino de la tutela para obviar el proceso ordinario?

Si, no existía el estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación, ni tampoco hay prueba de que se hubieran comunicado recomendaciones médicas al empleador, como puede hablarse de un acto discriminatorio de su parte que hiciera necesario pedir autorización al Inspector del Trabajo en orden a poner fin al contrato?

Sobre el tema la Corte Constitucional dijo en la sentencia T-777 de 20 de octubre de 2011 con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que existen dos grupos de personas que se encuentran cobijadas por la estabilidad laboral reforzada; el primer grupo obedece a aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, esto es, quienes han sido calificados con una pérdida de la capacidad laboral y al segundo grupo pertenecen todos los trabajadores que aún sin haber sido calificados con una pérdida de la capacidad laboral se encuentran en estado de debilidad manifiesta a causa de una disminución en su salud originada durante la ejecución del contrato de trabajo.

Respecto a los trabajadores que se encuentran en estado de discapacidad, la estabilidad laboral reforzada proviene del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, integrada, entre otras, por sentencias del 15 de julio de 2008, radicación 32532, 25 de marzo de 2009, radicación 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235 y 3 de noviembre de 2010, esta última con ponencia del Magistrado, Dr. Camilo Tarquino Gallego y radicado 38992, se impone la obligación de contar con autorización del Ministerio de Protección Social para despedir o dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador discapacitado, operando ello solo cuando este tiene una limitación igual o superior a la **moderada**, definida ésta en el Decreto 2463 de 2001 como la pérdida de capacidad laboral que oscila entre el 15% y 25%; casos en los cuales procede el reintegro del trabajador y/o la indemnización de ciento ochenta días de salario.

Frente a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta en razón a una disminución en su salud, la estabilidad laboral reforzada deviene directamente de la evolución jurisprudencial que ha venido teniendo la Corte Constitucional, la cual ha establecido que solo basta con que se evidencie que el trabajador ha sufrido una disminución en su salud durante la ejecución del contrato de trabajo, la cual le dificulta o le impide desarrollar normalmente sus actividades, para que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, expresó el máximo órgano constitucional en la precitada sentencia T-777 de 2011: *“(…) (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”*.

Es cierto que esta tesis, que en principio exigía que existiera prueba de la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho, ha evolucionado generando diferentes matices en la protección**, pero nunca ha llegado hasta el punto de suprimir la necesidad de que aparezca probado que el trabajador se encuentra bajo algún tipo de limitación física o psicológica que no le permita realizar su trabajo regularmente y que, en principio haga presumir que esa es la causa de la terminación del contrato de trabajo**. En efecto, en la sentencia T-041 de 2014 se dijo:

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

Llevar la protección otorgada por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, como lo hace la mayoría de la Sala, hasta el punto de exigir que en todos los eventos en que el trabajador tenga cualquier tipo de discapacidad o incluso de incapacidad, o peor aún, como en el presente caso, que en algún momento anterior al despido haya estado incapacitado aunque para ese momento ya no lo esté, deba pedirse permiso para poner fin a la vinculación laboral, es acabar con la autonomía administrativa del empresario y sujetarlo a que el manejo de su empresa quede mediado por consideraciones de salud de sus trabajadores que en realidad cuentan con otro tipo de protecciones como lo son los beneficios y prestaciones del Sistema de Seguridad Social y las indemnizaciones previstas en el Código Sustantivo del Trabajo.

La verdad es que la norma consagra la garantía de la no **discriminación de las personas en estado de discapacidad**, respecto a las posibilidades de acceso y permanencia en sus puestos de trabajo, estableciendo, contrario al régimen general de indemnizaciones por terminación injusta de los contratos de trabajo, la ineficacia del despido o de la terminación, cuando la razón de la terminación del contrato es la discapacidad. Pero en situaciones como la presente, en que el empleador, no solo ha cumplido con sus obligaciones de seguridad social y salud ocupacional, sino que ha garantizado la estabilidad laboral de la trabajadora hasta su recuperación, no se ve como pueda sostenerse que la terminación del contrato obedece a un acto de discriminación, y que en cualquier caso, así la trabajadora no se encuentre discapacitada ni incapacitada, no pueda ponerse fin a su vinculación laboral.

Dejo así explicado mi salvamento de voto, insistiendo en que se debió negar el amparo solicitado, pues no se percibe una violación de los derechos fundamentales de la accionante, ni mucho menos un acto discriminatorio de parte de la entidad empleadora.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Magistrado**