

Sentencia T-305/18

Referencia: Expedientes T-6.576.336, T-6.577.725, T-6.587.506, T-6.588.343 y T-6.603.198

Acción de Tutela instaurada por Uriel Alfonso Roa Osorio, Blanca Cecilia Martínez Parada, Silvia Inés Misas Saldarriaga, Ana Victoria Martínez Cifuentes y Leopoldo Rodríguez Calderón contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Regional Caldas, Servilimas S.A.S., Industrias St. Even S.A., MCT S.A.S. y Pinturas Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en única instancia por los Juzgados Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá y Setenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, el diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017) y el catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), respectivamente; y de los fallos de tutela proferidos en segunda instancia por

los Juzgados Veintiocho Penal del Circuito de Medellín¹ y Cuarto Civil del Circuito de Ibagué² el dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) y el dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), respectivamente.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, los asuntos de la referencia.³ De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-6.576.336

El accionante Uriel Alfonso Roa Osorio acude a la acción de tutela con el fin de lograr la protección de su derecho constitucional al trabajo en conexidad con la vida digna, seguridad social, dignidad, igualdad, inclusión social y mínimo vital, que estima vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje – en adelante Sena – como consecuencia de la no renovación de su contrato de prestación de servicios.⁴

1.1. Hechos, argumentos y solicitud

1.1.1. El actor, de 41 años de edad, manifiesta estar en condición de discapacidad como consecuencia de un atentado criminal que lo obligó a estar en silla de ruedas. Hasta ese momento, dice, laboraba como independiente y realizaba aportes al fondo de pensiones Porvenir S.A. Luego de ser calificado con una pérdida de capacidad laboral del 88.75%, señala que pudo acceder a la pensión de invalidez liquidada en un salario mínimo legal mensual, cuantía que estima insuficiente para sostener el núcleo familiar compuesto por dos hijos menores de edad y su compañera permanente.

1.1.2. Aduce que desde el hecho que generó su discapacidad, ha trabajado como tutor virtual con el Sena, Regional Caldas, en virtud de programas de inclusión social. El primer contrato de prestación de servicios temporales fue suscrito en enero de 2010 por el término de 11 meses y los siguientes fueron suscribiéndose de manera periódica y a término fijo hasta el pasado 3 de agosto de 2017. Comenta que *“en los 7 años y medio de trabajo con*

¹ Mediante el cual revocó la decisión del Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín que había concedido el amparo solicitado, el 26 de septiembre de 2017.

² Mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué que negó el amparo solicitado, el 19 de septiembre de 2017.

³ La Sala de Selección Número Dos de 2018, integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ En su escrito de tutela, el actor solicita como medida provisional que se ordene en forma inmediata, continua e ininterrumpida la protección del derecho al trabajo por tratarse de una persona en condición de discapacidad, víctima de la violencia.

interrupciones en el mes de diciembre y enero, todos los contratistas incluyendo el accionante quedan cesantes, demostrando el sentido colectivo de igualdad de oportunidades. El accionante aprovisionaba los pagos de octubre, noviembre y los pocos días de diciembre para sostener económicamente al grupo familiar, en los meses cesantes que son parte de diciembre y enero, repitiendo el proceso por 7 años”.

1.1.3. Manifiesta que en el año 2017 se presentó una novedad, en la medida que el colectivo de instructores contratistas celebraron contrato de prestación de servicios de enero a diciembre y la minoría, incluyendo al actor y dos personas más con discapacidad, suscribieron el contrato por 6 meses aproximadamente, generándose una desigualdad, en su criterio, en la contratación de un colectivo frente a otro.

1.1.4. Expone que el 12 de agosto de 2017 se abrió convocatoria para ocupar nuevamente las vacantes de tutor virtual, a la cual se postuló. El 24 de agosto, dice, el subdirector del Centro para la Formación Cafetera le informó que debía dar una espera en la continuidad del contrato *“ya que debía priorizar unos casos y que posterior (sic) daría continuidad a la contratación del accionante, persona con discapacidad, en estado de debilidad manifiesta, excluido del proceso”*. No obstante la información recibida, se enteró de la contratación de un compañero con discapacidad visual. Ante este hecho, dice, remitió un escrito al subdirector denominado *“biografía que quiere ser escuchada”* en el que cuenta parte de su vida y la dificultad económica que atraviesa, recibiendo respuesta oportuna pero sin esperanza al enterarse que su vacante había sido ocupada por un tutor sin discapacidad. Por lo tanto, considera que esta situación afecta su derecho al trabajo y vulnera su derecho a la estabilidad laboral reforzada del trabajador con discapacidad.

1.1.5. Resalta que durante los años de servicio en el Sena, jamás recibió llamados de atención o calificaciones negativas. Por el contrario, las evaluaciones fueron excelentes e incluyen felicitaciones. Además, indica que desde el inicio en 2010 recibió la misma carga laboral que los instructores sin discapacidad, por lo que se advierte un proceso real de inclusión laboral en el que pudo demostrar su capacidad mental con un cociente intelectual alto.

1.1.6. En cuanto a sus gastos, el actor hace una explicación detallada de los mismos a partir del numeral 19 de su escrito de tutela, los cuales ascienden aproximadamente a \$1.500.000, señalando que la mesada pensional que recibe no es suficiente para cubrirlos. Adicionalmente, señala que la EPS a la que está afiliado puede cerrar por quiebra, hecho que generaría la suspensión del servicio de enfermería, suministro de insumos médicos, plan de curaciones, poniendo en peligro su vida, por los altos costos de su discapacidad, ya que debe permanecer sentado la mayor parte del tiempo en silla de ruedas.

1.1.7. En consecuencia, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la entidad accionada la reincorporación a través de nombramiento provisional para que se garanticen todos los derechos laborales de los que debe gozar una persona con discapacidad y de los que gozan los funcionarios de carrera administrativa, de esta manera mitigar en el accionante su estado debilidad manifiesta ya que demuestra idoneidad, compromiso, responsabilidad y preparación profesional. Igualmente, solicita que el nombramiento se haga teniendo en cuenta el último salario devengado y a partir de ese valor, escalonar salarialmente al actor de conformidad con las políticas del Sena. Por último, pide que se le permita además, el desempeño como tutor virtual y la modalidad de teletrabajo para seguir con sus tratamientos.

1.2. Traslado y contestación de la demanda⁵

1.2.1. Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena⁶

El Director Regional de la entidad da respuesta a la acción de tutela, resaltando que la mayoría de los hechos de la tutela son manifestaciones amañadas al libre arbitrio del actor, ya que cuando fue contratado por primera vez estaba en situación de discapacidad y que, si bien se celebraron varios contratos de prestación de servicios *“nunca ha habido una relación laboral como pretende audazmente dilucidar el accionante”*. Además, señala que la entidad cumple a cabalidad con la cuota de inclusión de *“contratistas discapacitados”* (sic), siendo uno de los centros que, inclusive, se destaca por este tema.

Indica que el hecho de no contratar al actor *“no obedece a una exclusión, sino a una condición administrativa, ya que en dicho contrato se pactó un término de finalización y por ende no hay lugar a una exclusión o despido y no es exclusión por su condición física como pretende hacer creer el accionante, ya que el SENA tiene en su equipo de contratistas varios discapacitados (sic) y el hecho de no contar con los servicios de uno, no lo hace excluyente”*.

Continúa señalando que al accionante no se le ha vulnerado el derecho a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que *“dicho principio en ningún momento acoge al señor Roa Osorio, debido a que éste no es un trabajador de la entidad ni posee ningún tipo de relación laboral con la misma, adicionalmente, es necesario tener en cuenta que su condición de*

⁵ El Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales en auto del cinco (5) de octubre de dos mil diecisiete (2017) admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la entidad accionada y vinculó al Ministerio de Protección Social, sede Manizales, para que en el término de un (1) día a partir de la notificación, se pronunciara sobre los hechos argumentados en su contra. (ver folio 112 del cuaderno principal del expediente).

⁶ Ver escrito de contestación a folios 116 a 120 del cuaderno principal del expediente.

discapacidad la sufrió mucho antes de contratar sus servicios con el SENA, circunstancias que lo exoneran de tal principio rector”.

Considera finalmente que la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver una situación tan compleja y con un debate probatorio demasiado amplio. Por lo tanto, si el accionante considera que entre las partes existió una relación laboral, debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que se establezca por el juez competente.

1.2.2. Ministerio de Trabajo y Protección Social

A través del Director de la Dirección Territorial Caldas, el Ministerio de Trabajo manifiesta que en este caso existe falta de legitimación por pasiva al no tener relación laboral de ninguna clase con el accionante. Por esta razón, solicita la desvinculación de esta entidad del trámite de tutela.

1.3. Decisión de única instancia⁷

Mediante providencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor Uriel Alfonso Roa Osorio. Consideró que en este caso era claro que la vinculación del accionante con la entidad siempre se realizó bajo la figura de prestación de servicios, *“con autonomía, independencia y margen de discrecionalidad por parte de éste para desarrollar el objeto contractual, pues prestaba sus servicios desde su sitio de residencia teniendo la posibilidad de manejar su propio horario, y con una vigencia temporal de la relación contractual, pues todos los contratos que suscribió el actor con la entidad accionada tenían un periodo delimitado con fecha de finalización exacta”.*

En consecuencia, señaló que *“las solicitudes del actor referidas al reintegro con la entidad demanda, a recibir una indemnización y a que se efectúe a su favor un nombramiento en provisionalidad, son pretensiones netamente laborales y derivadas de una relación de trabajo para cuya valoración y discusión, -en vista de que el vínculo que tuvo con la accionada se dio a través de un contrato de prestación de servicios-, necesariamente debe acudir ante las autoridades laborales, quienes dentro de un escenario procesal con base en un debate probatorio complejo, deberán determinar si la relación contractual existente corresponde defectivamente a un contrato de trabajo y todas las prestaciones que de ello derivan o se está al frente de un contrato de relación de servicios con las limitaciones que se han dejado vistas en estas consideraciones”.*

⁷ Ver folios 126 a 133 del cuaderno principal del expediente.

Además, afirmó que estaba acreditado dentro de la actuación que desde el inicio de la vinculación contractual con el Sena, el actor ya se encontraba en situación de discapacidad y durante los 7 años de prestación de servicios, *“su limitación nunca interfirió de manera negativa para la renovación de los contratos, de hecho, la relación contractual en cuestión fue motivada por un programa de inclusión para discapacitados del que hacía parte el SENA. No observa el despacho entonces que la no renovación del contrato haya sido motivada por la condición de discapacitado del actor, al menos, no se demostró esta circunstancia dentro del trámite constitucional”*.

2. Expediente T-6.577.725

La señora Blanca Cecilia Martínez Parada acude a la acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al trabajo, que estima vulnerados por Sevilima S.A.S. como consecuencia de la terminación de la relación laboral.

2.1. Hechos, argumentos y solicitud

2.1.1. Manifiesta la accionante que ingresó a trabajar con la demandada desde el 4 de abril de 2015 hasta el 12 de mayo de 2017, desempeñándose en oficios varios y con una remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. El horario establecido era de lunes a viernes de 7 de la mañana a 4.30 de la tarde y los sábados de 7 a 1 de la tarde.

2.1.2. Aduce que desde el 28 de abril de 2017 fue incapacitada producto de un fuerte dolor en el brazo derecho que no le permitía trabajar. Señala que le ordenaron terapias pero la jefe de recursos humanos no le dio permiso para asistir. Expone que a pesar de estar enferma, tal como consta en la historia clínica,⁸ el día 12 de mayo la jefe de recursos humanos la despidió y remitió al examen de egreso⁹ en el cual, contrario a lo indicado por los médicos de la Nueva EPS, concluye que se encuentra bien de salud y no tiene en cuenta su diagnóstico de epicondilitis medial derecha.

2.1.3. Manifiesta que ante esa situación, el 28 de junio de 2017 su esposo la afilió al sistema de seguridad social en salud como beneficiaria y para la fecha de la tutela, continua incapacitada y está pendiente de una cirugía en su brazo derecho. Alega que a sus 50 años de edad no es fácil conseguir otro trabajo y se siente humillada con la actitud de su jefe y con el hecho de haber sido despedida estando incapacitada sin conocer las razones.¹⁰

⁸ Visible a folios 15 a 23 del cuaderno principal del expediente.

⁹ Visible a folio 24 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰ A folios 27 a 29 del cuaderno principal del expediente se observa escrito de petición de fecha 8 de agosto de 2017 en el que la accionante solicita información sobre las causas de su despido y terminación del contrato. Al expediente no se anexa copia o evidencia de respuesta.

2.1.4. Por lo anterior, señala que la empresa demandada ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo y solicita se conceda el amparo de sus derechos y se ordene el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando en Servilima S.AS.

2.2. Traslado y contestación de la demanda¹¹

2.2.1. Nueva EPS¹²

El Coordinador Jurídico para Tutelas de la entidad manifiesta que la accionante Blanca Cecilia Martínez Parada se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria dentro del grupo familiar del señor Héctor Emilio Narváez Peñaloza y su estado actual es activo. Que mientras estuvo afiliada como cotizante registró 6 incapacidades¹³ por enfermedad general, discriminadas de la siguiente forma:

No. Incapacidad	Tipo incapacidad	Días solicitados	Fecha inicial	Fecha final
0003508940	Ambulatoria	2	28/04/2017	29/04/2017
0003467090	Ambulatoria	4	05/04/2017	08/04/2017
0003039751	Ambulatoria	2	31/08/2016	01/09/2016
0002977773	Ambulatoria	3	29/07/2016	31/07/2016
0002908007	Ambulatoria	3	22/06/2016	04/06/2016
0002391306	Ambulatoria	4	16/09/2015	19/09/2015

Seguidamente, precisa que no existe legitimación en la causa por pasiva en esta entidad, toda vez que no existe manera de dar solución a las pretensiones de la accionante, relacionadas con la vulneración de sus derechos por parte de su empleadora. En ese contexto, solicita ser desvinculada del proceso.

2.2.2. Servilima S.A.S

La empresa accionada guardó silencio durante el término concedido para contestar la demanda de tutela.¹⁴

¹¹ El Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá en auto del dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de un (1) día a partir de la notificación, se pronunciaran sobre los hechos argumentados en su contra. En el mismo auto requirió a la Nueva EPS para que informara de manera detallada las incapacidades y recomendaciones medico laborales prescritas a la accionante. (ver folio 33 del cuaderno principal del expediente).

¹² Ver escrito de contestación a folios 42 a 45 del cuaderno principal del expediente.

¹³ En el escrito de contestación se advierte la impresión del cuadro de incapacidades de la accionante. Ver folio 43 del cuaderno principal del expediente.

¹⁴ Aunque a folio 55 del cuaderno principal del expediente se observa informe secretarial (sin rúbrica de la secretaria) indicando que pasa al despacho la acción con .contestación de la

2.3. Decisión de única instancia¹⁵

Mediante providencia del catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por Blanca Cecilia Martínez Parada. Considera que en este caso *“no se encontró prueba que demostrara el estado de debilidad manifiesta deprecado por Blanca Cecilia Martínez Parada y que atendiera lo dispuesto por la H. corte Constitucional cuando de estabilidad laboral reforzada se trata, pues no cuenta en la actualidad con incapacidades o discapacidades médicas declaradas, como tampoco contaba con las mismas para la fecha del despido (12 de mayo de 2017), en consecuencia no es procedente la presenta acción de tutela, pues la parte actora no logró demostrar ese perjuicio o quebranto irremediable que haya lesionado sus derechos o garantías constitucionales”*.

Finaliza indicando que si la accionante pretende dirimir un posible despido sin justa causa efectuado por la empresa demandada, deberá instaurar la correspondiente demanda ordinaria ante un juez laboral.

3. Expediente T-6.587.506

Silvia Inés Misas Saldarriaga acude a la acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana ya la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por la empresa Industrias St. Even S.A. como consecuencia de la terminación de la relación laboral.

3.1. Hechos, argumentos y solicitud

3.1.1. Manifiesta la accionante, de 42 años de edad, que ingresó a trabajar con la demandada el 13 de octubre de 2004 mediante contrato de obra o labor determinada y posteriormente varió su vinculación a contrato a término fijo, con un salario de \$855.000. Actualmente vive con su esposo, con quien comparte la manutención de su hija y los gastos del hogar.

3.1.2. Aduce que desde el año 2013 asiste a citas con especialistas en ortopedia y traumatología con el fin de tratar una artrosis severa en ambas rodillas. Esta situación le ha generado una serie de restricciones médicas e indicaciones a seguir como *“colocar calor localmente por 20 minutos 2 a 3 veces al día, vendaje elástico 8 horas diarias, evitar subir y bajar escaleras, reposo con miembro elevado, evitar sobrecargas”*. El 31 de julio de 2013, fue diagnosticada con condromalacia de la rótula requiriendo 6 sesiones de

demandada, no se advierte en el expediente documento alguno que contenga una respuesta por parte de la empresa Servilima SAS

¹⁵ Ver folios 58 a 61 del cuaderno principal del expediente.

fisioterapias sin que eso haya mejorado su situación en la medida que el 27 de mayo de 2017, una resonancia magnética arrojó un pequeño defecto osteocondral de 5x5 mm en el cóndilo femoral medial.¹⁶ Señala que las restricciones médicas no se cumplieron en su totalidad por estar sometida a trabajos que contrariaban dichas indicaciones y además, ser perseguida laboralmente en la medida que cualquier error cometido generaba un memorando y recibía “*tratos grotescos*” por parte de su supervisora.

3.1.3. Manifiesta que la terminación de su relación laboral se produjo sin justa causa objetiva y obedeció a una “*discriminación por encontrarme en estado de enfermedad*”. Además, se afectan sus derechos fundamentales al encontrarse actualmente en tratamientos médicos vigentes para lograr la evolución de su patología.

3.1.4. Por lo anterior, solicita se conceda el amparo de sus derechos y se ordene el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo así como el pago de 180 días de salario por haberse dado el despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

3.2. Traslado y contestación de la demanda¹⁷

3.2.1. Industrias St. Even S.A.¹⁸

El representante legal de la empresa manifiesta en primer lugar, que la tutela no es el mecanismo complementario de los procesos ordinarios. En el caso de la señora Misas Saldarriaga, las pretensiones deben ser decididas “*de manera privativa o exclusiva*” por el juez ordinario laboral previa la tramitación de un juicio de dos instancias.

En segundo lugar, señala que no existe nexo de causalidad entre la desvinculación de la tutelante y su estado de salud. Que su historia clínica muestra que “*el problema médico de la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga no reviste ninguna gravedad, y aquí es importante puntualizar que al momento de la desvinculación de la tutelante esta última no presentaba incapacidades médicas ni en ningún momento allegó a la empresa la referida resonancia magnética, ni citas médicas o terapias pendientes de realizarse, mucho menos existió orden de reubicación laboral, o se expidieron restricciones médicas como tampoco ha sido calificada en su pérdida de capacidad laboral, y en este punto debo enfatizar que los problemas médicos*

¹⁶ Ver copia de la historia clínica a folios 8 a 38 del cuaderno principal del expediente.

¹⁷ El Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín en auto del catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días a partir de la notificación, se pronunciara sobre los hechos argumentados en su contra. (Ver folio 40 del cuaderno principal del expediente).

¹⁸ Ver escrito de contestación a folios 42 a 48 del cuaderno principal del expediente.

(intermitentes por demás) que dice padecer la tutelante no tienen absolutamente nada que ver con la vinculación laboral que sostuvo con la empresa Industrias St. Even SA. (es un problema degenerativo como aparece consignado en el examen médico de egreso)”.

Considera que no es suficiente el hecho de sufrir una enfermedad para que la persona desvinculada pueda alegar una vulneración del derecho a la estabilidad laboral, ya que debe existir un nexo de causalidad probado entre el estado de salud y la desvinculación. Que en el caso de la accionante, lo que operó fue la terminación del contrato por vencimiento del término pactado.¹⁹

Además, que si bien es cierto en la historia clínica se verifica que la accionante “asistió a tratamientos médicos en el año 2013 y en forma intermitente con posterioridad por un problema de artrosis, no se acredita que el mismo le generara una limitación para realizar la labor que ejecutaba dentro de la empresa y por el contrario lo que se presentó fue que venía laborando en forma continua y permanente sin ninguna incapacidad médica y tampoco se demuestra que la terminación del vínculo contractual tuviera como motivo la condición de salud de la citada señora. Lo que se patentiza en cambio es una situación maliciosa de una trabajadora que se repite, en ningún momento presentó a su empleador constancia de citas médicas pendientes o tratamientos médicos pendientes, y el día en el que se le terminó el contrato de trabajo acudió a solicitar citas de hidroterapias”.²⁰

En tercer lugar, señala que el contrato de la accionante terminó por causa legal, es decir, vencimiento del plazo acordado y por lo tanto, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Finalmente, alega que la señora Misas cuenta con la posibilidad de afiliarse al régimen contributivo por intermedio de otro empleador o por su propia cuenta como independiente, pero en caso de no contar con los recursos suficientes, puede acudir al régimen subsidiado.

3.3. Decisión de primera instancia²¹

Mediante providencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín concede de manera transitoria el amparo solicitado en la acción de tutela presentada por Silvia Inés Misas Saldarriaga. Considera que en este caso se demostró que la empresa tenía conocimiento del estado de

¹⁹ Ver copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes a folio 56 del cuaderno principal del expediente.

²⁰ Ver copia de la carta de terminación del contrato con fecha 24 de julio de 2017 a folio 57 del cuaderno principal del expediente y liquidación de prestaciones sociales a folio 58 del cuaderno principal del expediente.

²¹ Ver folios 58 a 61 del cuaderno principal del expediente.

salud de la accionante ya que desde el año 2013 recibía atención médica para tratar la artrosis severa en ambas rodillas. Por lo tanto, en este caso no era procedente alegar la causal de vencimiento del término del contrato y se requería autorización del Ministerio de Trabajo, ante la circunstancia de discapacidad de la señora Misas Saldarriaga.

Ordena en consecuencia, el reintegro de la accionante sin solución de continuidad dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la tutela y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato. No ordena el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como quiera que el amparo se concede de manera transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable y debe ser la jurisdicción laboral la que decida sobre esta petición.

3.4. Decisión de segunda instancia²²

En sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín revocó la decisión del juez de primera instancia por considerar que *“no se desprende cuál es el perjuicio irremediable al que se puede enfrentar la accionante, que amerite un pronunciamiento del juez constitucional, solo se infiere la afectación a su remuneración al no continuar percibiendo el salario que devengaba como trabajadora al servicio de Industrias St. Even S.A., sin embargo, en los hechos narrados en el escrito de tutela la accionante manifestó que vive en casa propia y que los gastos del hogar eran compartidos con su esposo, es así como teniendo en cuenta esas obligaciones de socorro y ayuda mutua que recaen sobre los cónyuges, el mínimo vital de la accionante no tiene porque (sic) verse impactado”*.

De otra parte, estima que del material probatorio no se puede deducir que el motivo de la terminación del contrato laboral fuera su estado de salud, pues el último contrato fue terminado de manera unilateral al vencimiento del plazo, el 8 de septiembre de 2017. Resaltando también, que las dolencias iniciaron desde el año 2013 y por más de cuatro años, la accionante continuó laborando en la empresa, por lo que no se puede hablar de un caso de despido discriminatorio.

Concluye el juez que *“a pesar del padecimiento de salud de la accionante, no se ha dictaminado que éste tuviera algún impacto en términos de pérdida de la capacidad laboral o de debilidad manifiesta, que por ende active la protección laboral reforzada que se depreca, bien sea por la gravedad de la enfermedad diagnosticada o porque se trate de un padecimiento que de por sí genere discriminación. Adicionalmente no se pudo determinar el nexo causal necesario entre la culminación de la relación laboral y los padecimientos que*

²² Ver folios 80 a 84 del cuaderno principal del expediente.

aduce la accionante. Por consiguiente, habilitada como está para laborar, pues no se demostró una condición diferente, no es posible conceder el amparo que se depreca”.

4. Expediente T-6.588.343

La accionante Ana Victoria Martínez Cifuentes acude a la acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos constitucionales a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por MCT S.A.S como consecuencia de la no renovación de su contrato de prestación de servicios.

4.1. Hechos, argumentos y solicitud

4.1.1. La accionante, de 52 años, manifiesta ser madre cabeza de hogar de tres hijas, una de ellas menor de edad, sin ingresos y actualmente sin empleo y con dificultad para conseguir uno. Señala que ingresó a trabajar el 2 de diciembre de 2011 con la empresa accionada, bajo un contrato laboral a término indefinido para desempeñar el cargo de auxiliar de gestión documental, en la sede principal de la empresa, ubicada en el municipio de Funza, Cundinamarca. El último salario recibido, dice, fue de \$1.000.000 y estuvo afiliada al sistema de seguridad social.

4.1.2. Expone que en marzo de 2012 fue diagnosticada con un carcinoma de ovario que hizo metástasis como un tumor maligno en el colon. De ello fue operada ese mismo año el 20 de marzo y fue recuperándose poco a poco con el tiempo.²³ Por ese motivo, no pudo trabajar durante un año aproximadamente y estuvo en tratamiento psiquiátrico para recuperarse de una depresión profunda que le causó su enfermedad.

4.1.3. Manifiesta que se reintegró laboralmente en marzo de 2013, desempeñando sus labores normalmente pero asistiendo a control cada 3 meses en un principio y luego, cada 6 meses. Sin embargo, en agosto de 2017, dice, le diagnosticaron calcificaciones perihepáticas, que sugieren compromiso peritoneal como consecuencia del tumor de ovario, motivo por el cual, debió retomar tratamientos con varias especialidades.

4.1.4. Expone que el empleador tenía pleno conocimiento de su situación de salud, ya que ella entregaba copia de las incapacidades, exámenes y controles a su coordinadora. No obstante, el 12 de septiembre de 2017 la empresa terminó unilateralmente el contrato sin que mediara autorización del Ministerio de Trabajo.²⁴

²³ Ver historia clínica a folios 11 a 15 y 17 a 43 del cuaderno principal del expediente.

²⁴ Ver documento a folio 16 del cuaderno principal del expediente.

4.1.5. Resalta que este hecho no permite que acceda al servicio de salud y que no pueda continuar con el tratamiento necesario para que el cáncer no acabe con su vida. Además, alega deber varios meses de arriendo y tener dificultades para cubrir los gastos básicos de subsistencia de ella y su hija menor de edad.

4.1.6. En consecuencia, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la empresa accionada la reincorporación al cargo que venía desempeñando, con el pago retroactivo de todas sus prestaciones sociales dejada de percibir

4.2. Traslado y contestación de la demanda²⁵

4.2.1. MCT S.A.S.²⁶

El representante legal de la empresa da respuesta a la acción de tutela, resaltando que la mayoría de los hechos de la tutela son manifestaciones que no le constan y que deben ser demostradas. Señala que la accionante suscribió contrato individual de trabajo el 2 de diciembre de 2011 como auxiliar de servicios generales²⁷ y que por problemas de salud durante los años 2012 y 2013, fue reubicada laboralmente para desempeñar actividades en el cargo de auxiliar de gestión documental.²⁸

Indica que efectivamente la señora Ana Victoria estuvo incapacitada por más de 180 días y estuvo sometida a 10 ciclos de quimioterapia y el pago de las incapacidades se realizó por la EPS Compensar y por Colpensiones.²⁹ Además, que no es cierto que hubiera puesto en conocimiento de la empresa antes de la terminación del contrato, el resultado de la cirugía practicada en el año 2012 ni allegó copia de incapacidades en esa época.

Considera que la terminación del contrato³⁰ se hizo en estricto apremio a la ley laboral, atendiendo a faltas disciplinarias de la accionante contra sus compañeros de trabajo,³¹ a través de malos tratos, refiriendo con palabras

²⁵ El Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá en auto del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días a partir de la notificación, se pronunciara sobre los hechos argumentados en su contra. (ver folio 112 del cuaderno principal del expediente).

²⁶ Ver escrito de contestación y anexos a folios 94 a 161 del cuaderno principal del expediente.

²⁷ Ver contrato de trabajo a folios 95 a 97 del cuaderno principal del expediente.

²⁸ Ver documento de recomendaciones medico ocupacionales a folios 103-105 del cuaderno principal del expediente y notificación del cambio de cargo a folios 106 a 110 del cuaderno principal del expediente.

²⁹ Ver folios 99 a 102 del cuaderno principal del expediente

³⁰ Ver documento a folios 131-132 del del cuaderno principal del expediente. Ver examen médico de egreso a folio 133 del cuaderno principal del expediente.

³¹ Ver formato de reporte de novedades disciplinarias a folios 128 a 130 del cuaderno principal del expediente.

soeces el compromiso de los demás trabajadores hacia la sociedad demandada y amenazándolos con el despido debido a sus influencias en la compañía si llegaban a reportar su incumplimiento de funciones laborales. Además, no es una persona con una condición de salud que le impida desempeñar sus labores, al ser calificada con un porcentaje del 44.39%,³² sin que ese dictamen se controvirtiera por la interesada. Que las pruebas no evidencian una afectación grave a la salud de la accionante que implique la vulneración de su derecho a la vida, ya que el control que se hace es para descartar una recaída, por tanto no existe perjuicio irremediable. Ello por cuanto está amparada en la prestación continua del servicio médico por parte de la EPS que al momento de la terminación del contrato se encontraba suministrando el tratamiento.

En ese escenario, estima que no se han vulnerado los derechos de la accionante y que existe causal objetiva para dar por terminado el contrato y pagar una indemnización para evitar conflictos. Si la señora Martínez considera que existe irregularidad alguna, debe acudir a la jurisdicción ordinaria. Señala también que en este caso no existe un nexo de causalidad entre el despido y la situación de salud de la actora, ya que no hay prueba de que en la actualidad la señora Ana Victoria padezca una afectación a su salud que la someta a una debilidad manifiesta teniendo en cuenta que los exámenes para descartar una recaída por la presencia de las calcificaciones y su resultado fueron conocidos por la actora con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

Por lo tanto, reitera que *“no existe una debilidad manifiesta de la accionante, no era conocida por su empleador, y su despido no se efectuó por causa de sus controles médicos, por tanto, el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede desfigurarse o abusar del mismo para lograr que el empleado tenga un derecho subjetivo de permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo; así mismo, los miedos de la accionante sobre una recaída sin tener un concepto claro por su médico tratante, no posibilitan el estatus de ser persona con discapacidad como consecuencia de la enfermedad, es decir, ipso facto no pone a la accionante en un estado de debilidad manifiesta”*.

Finalmente afirma que la acción es improcedente por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad, al no estar instituida para reemplazar los procesos ordinarios, especialmente cuando no se advierte un perjuicio irremediable.

4.3. Decisión de única instancia³³

Mediante providencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá resolvió

³² Ver copia del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral a folios 111 a 122 y conceptos de aptitud laboral a folios 123 a 127 del cuaderno principal del expediente.

³³ Ver folios 126 a 133 del cuaderno principal del expediente.

declarar improcedente la acción de tutela presentada por Ana Victoria Martínez Cifuentes. Consideró que *“le compete a la jurisdicción laboral, dirimir los asuntos relativos a aquellas reclamaciones relativas a la determinación de si la terminación del contrato se ajustó a la normatividad legal, pues se trata de una controversia de linaje laboral que debe ser solucionada a través del procedimiento que prevé el legislador”*.

Señaló que en este caso *“no se demostró que la enfermedad que padece la demandante haya sido el detonante, el nexo causal, para la terminación del contrato de trabajo, lo que deviene aún más la negativa de la acción de tutela pues lo que condujo a la finalización de esa relación fue el reporte de novedades disciplinarias”*.

5. Expediente T-6.603.198

Leopoldo Rodríguez Calderón acude a la acción de tutela con el de fin que se protejan sus derechos constitucionales a la vida digna, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por Pinturas Surinco obras y Servicios del Tolima S.A.S. como consecuencia de la terminación de su contrato de trabajo a término indefinido.

5.1. Hechos, argumentos y solicitud

5.1.1. El actor señala que ingresó a trabajar el 1 de julio de 2012 con la empresa accionada, bajo un contrato laboral a término indefinido³⁴ para desempeñar el cargo de químico, cuya función principal era la elaboración de pinturas con productos altamente nocivos para la salud. Labor que era *“desarrollada de manera personal, atendiendo las funciones asignadas por mis jefes dentro de la empresa, regido por continuas y permanentes órdenes de trabajo”*.

5.1.2. Expone que en marzo de 2016 presentó quebrantes de salud asociados a un diagnóstico inicial de chicunguña, acompañado de mareos frecuentes dolores de cabeza, adormecimiento de piernas y presencia de manchas de sangre en ellas. Al no mejorar, en mayo de ese año fue hospitalizado con un diagnóstico principal de trombocitopenia no especificada, pero en junio de 2016 el especialista concluyó que era un *“paciente con aplasia medular con celularidad del 5-10% en espera de autorización de su EPS para inicio de timoglobulina antitimocítica, pese a la insistencia de solicitud no hay respuesta de esta, poniendo en riesgo la vida del paciente”*.

5.1.3. Manifiesta que la enfermedad que padece es muy rara y grave, ya que está expuesto a sufrir hemorragias espontáneas porque el nivel de plaquetas es

³⁴ Ver folios 15 a 19 del cuaderno principal del expediente.

muy bajo. Por tal motivo, inició un proceso de terapias inmunodepresoras y asistencias psicológicas. Desataca que estuvo incapacitado 180 días³⁵ y que se emitieron recomendaciones para reubicación laboral, además de radioterapias y transfusiones de sangre periódicas mientras se realiza un trasplante de médula ósea.³⁶

5.1.4. A pesar de lo anterior, el 30 de junio de 2017 recibió un documento que debía firmar, denominado acta de terminación de contrato laboral a término indefinido por mutuo acuerdo y además, aceptar un segundo documento denominado contrato de prestación de servicios.³⁷ Ante su negativa, el administrador de la empresa le informó que no había más trabajo y en consecuencia, fue desvinculado sin liquidación alguna y retirado del sistema de seguridad social en salud. Situación que afecta el tratamiento de la enfermedad que padece y el sostenimiento de su familia, compuesta por su compañera y su hija de 14 años de edad.³⁸

5.1.5. En consecuencia, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la empresa accionada la reincorporación y reubicación a un cargo que respete las restricciones laborales impartidas en su caso, con el pago retroactivo de salarios y prestaciones sociales dejada de percibir desde el 31 de mayo de 2017, así como la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

5.2. Traslado y contestación de la demanda³⁹

5.2.1. Pinturas Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S⁴⁰

La representante legal de la empresa da respuesta a la acción de tutela, resaltando respecto de los hechos de la tutela, que efectivamente el señor Rodríguez Calderón celebró contrato a término indefinido desde el 1 de julio de 2012 hasta el 1 de junio de 2017, *“en el cargo de vendedor de mostrador de productos químicos y pinturas a base de solventes y base de agua”*.

Alega que por el tipo de empresa comercializadora de pinturas *“se requieren mezclar las mismas para llegar a los colores que el cliente exige, es un trabajo básico y con un conocimiento en la combinación de tonos de pintura a*

³⁵ Ver folios 23 a 31 del cuaderno principal del expediente.

³⁶ Ver historia clínica a folios 32 a 48 del cuaderno principal del expediente.

³⁷ Ver folios 20 a 22 del cuaderno principal del expediente.

³⁸ Ver documentos de identidad del núcleo familiar a folios 12 a 14 del cuaderno principal del expediente.

³⁹ El Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué en auto del seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la entidad accionada y vinculó al Ministerio de Trabajo y a la EPS Saludtotal para que en el término de un (1) día a partir de la notificación, se pronunciaran sobre los hechos argumentados en su contra. (ver folio 50 del cuaderno principal del expediente).

⁴⁰ Ver escrito de contestación y anexos a folios 55 a 72 del cuaderno principal del expediente.

base de agua y sintéticos que para nada atenta con la integridad física de los empleados. El señor LEOPOLDO RODRIGUEZ CALDERON libre y sin coacción firmó el contrato laboral a término indefinido donde se le aclaró sus funciones y que durante el tiempo que trabajó para nuestra empresa no tuvo objeción alguna, solo hasta este momento donde se le termina el contrato al empleado por motivos muy diferentes a los enunciados por él. Nunca se le dio una orden que afectara sus derechos y en ningún momento fue explotado laboralmente, por el contrario la empresa propende que sus empleados estén en unas buenas condiciones de trabajo y se cumple con el manual de funciones entregado a cabalidad”.

Señala durante el año 2016, a pesar de las incapacidades presentadas por el actor,⁴¹ *“se le respetaron todos sus derechos entendiendo la situación que presentaba, incluso nuestra compañía estuvo pendiente de lo que él necesitara, pues nos preocupaba su estado de salud, el dictamen médico durante estos periodos siempre fue ANEMIA PLASTICA IDIOPATICA enfermedad de origen común que para nada tiene que ver con su trabajo, tal como lo indica su historia médica”.*⁴² Que fue hasta marzo de 2017 cuando le diagnostican una infección viral, sin presentar queja o malestar alguno por su salud *“por lo contrario se ve en buena condición”.* Ante esta situación y atendiendo sus condiciones psicofisiológicas, dice, la empresa lo reubicó en el cargo de vendedor que no implica desgaste de energía corporal.

No obstante, alega que la situación económica de la empresa, en riesgo latente de quiebra, obligó a suprimir varios cargos incluyendo el del accionante. Dice desconocer el acta y el contrato enunciado por el señor Leopoldo, ya que todos los trabajadores conocen el estado de la empresa y *“sería contradictorio prescindir de los servicios y continuándolos cambiando a otra clase de contrato”.* Explica que nunca se entregó acta de terminación de contratos y la notificación se hizo verbalmente proponiéndole una indemnización y que no es cierto que se encuentre en la calle pues *“se encuentra laborando actualmente con el señor Edwin Castañeda como empleador, aduciendo un excelente estado de salud y asumiendo responsablemente sus funciones”.*

Adicionalmente, manifiesta que el señor Rodríguez Calderón se encuentra afiliado al régimen subsidiado⁴³ y acudió al Ministerio de Trabajo para solucionar el conflicto el 23 de agosto de 2017 y se encuentra pendiente audiencia de conciliación fijada para el 15 de septiembre de 2017,⁴⁴ existiendo entonces otro mecanismo en curso para lograr la protección de sus derechos.

Finalmente reitera que es clara la mala fe del actor al señalar que su despido obedeció a la enfermedad que padece, la cual lo incapacitó durante el año

⁴¹ Ver relación de incapacidades a folios 71-72 del cuaderno principal del expediente.

⁴² Ver notificación de calificación por EPS a folio 69 del cuaderno principal del expediente.

⁴³ Ver folio 70 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁴ Ver citación a folio 68 del cuaderno principal del expediente.

2016, tiempo en el que se respetaron sus derechos y presentando mejoría en 2017. Estima que el reintegro no es viable ante la situación económica de la empresa y teniendo en cuenta que el actor se encuentra laborando actualmente.

5.2.2. Saludtotal EPS⁴⁵

A través de la administradora de la sucursal en la ciudad de Ibagué, la EPS vinculada alega falta de legitimación por pasiva ya que la inconformidad del actor va dirigida contra una entidad distinta. Además, que luego de auditar el caso, se evidencia que el señor Leopoldo Rodríguez reportó contrato con el aportante Pinturas Surinco SAS el cual fue cerrado el 1 de junio de 2017.⁴⁶ Por lo tanto, solicita la desvinculación del trámite de la acción de tutela.

5.2.3. Ministerio de Trabajo⁴⁷

A través de la asesora de la Oficina Jurídica, el ministerio alega falta de legitimación por pasiva toda vez que esta entidad no ha vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales invocados. Luego de citar jurisprudencia relacionada con la improcedencia de la tutela para el pago de acreencias laborales y con la estabilidad reforzada del trabajador, señala que existe otro mecanismo dentro del ordenamiento jurídico para resolver las controversias laborales, por lo que solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela presentada por el señor Rodríguez Calderón.

5.2.4. Leopoldo Rodríguez Calderón⁴⁸

El accionante presentó escrito para replicar la contestación de la empresa demandada, informando que de la historia clínica se evidencia que el último control de su enfermedad fue el 12 de agosto de 2017 y que continúa en tratamiento, siendo falsa la afirmación de su buen estado de salud, ya que su patología es crónica, irreversible y degenerativa.

Informa además, que no se logró una conciliación ante el Ministerio de Trabajo porque el representante legal no asistió y porque la empresa pasa por alto su condición de salud y el estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra. Que no es cierto que está trabajando en la actualidad porque su condición *“no le permite desarrollar ninguna actividad, pues además de la pérdida de memoria la continua cefalea y la disminución de la visión, también vengo presentando adormecimiento en los miembros inferiores, mareos y fuertes dolores de cabeza, sumado a un cuadro de ansiedad y depresión”*.⁴⁹ Finalmente, indica que la tutela la presentó por sugerencia de los funcionarios

⁴⁵ ver escrito de contestación y anexos a folios 73 a 83 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁶ Ver folios 75-76 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁷ Ver escrito de contestación y anexos a folios 85 a 88 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁸ Ver escrito a folio 89 del cuaderno principal del expediente.

⁴⁹ Ver historia clínica a folios 90 a 101 del cuaderno principal del expediente.

del Ministerio de Trabajo y la Defensoría del Pueblo, para evitar un perjuicio irremediable ante la falta de recursos y su salud desmejorada.

5.3. Decisión de primera instancia⁵⁰

Mediante providencia del diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por Leopoldo Rodríguez Calderón. Consideró que la tutela no es procedente para obtener el reconocimiento de beneficios económicos ni para solucionar las diferencias que se presenten en las relaciones laborales. Que en este caso no se observa *“que el actor se encuentre ante un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, en la medida que no existen evidencias claras y determinantes de que dicha persona y su núcleo familiar esté actualmente ante un peligro inminente, grave, que amerite su protección urgente y de forma impostergable”*.

5.4. Decisión de segunda instancia⁵¹

En sentencia del dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué confirmó la decisión impugnada por estimar que la terminación del contrato no está relacionada con la patología que padece el trabajador *“pues mírese que con los quebrantos de salud que dice el accionante viene padeciendo, no son corroborados por el informe médico alguno y en la calificación de invalidez nada se encontró al respecto (...) en ningún lugar del expediente se demuestra que la situación de salud del ex trabajador se hubiera agravado con el paso del tiempo – desde el diagnóstico realizado hasta la fecha en la que se decide dar por terminado el contrato o que su incapacidad hubiere sufrido un incremento”*. Por lo anterior, concluye que no existe nexo causal evidente entre la disminución de la capacidad laboral con todas las consecuencias que ello aparejaba y el despido.

Finalmente, señaló que el actor puede acudir a la jurisdicción ordinaria para controvertir su desvinculación.

6. Actuación en Sede de Revisión

6.1. Mediante auto del 7 de mayo de 2018, la magistrada sustanciadora ordenó a los accionantes aportar información relevante y relacionada con su situación personal para poder dar solución a sus casos.⁵²

⁵⁰ Ver folios 126 a 133 del cuaderno principal del expediente.

⁵¹ Ver folios 11 a 18 del cuaderno 2 del expediente.

⁵² *“PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al señor Uriel Alfonso Roa Osorio para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este despacho:*

1. Si con posterioridad a la presentación de la presente acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria con fin de resolver sus pretensiones.

6.2. En respuesta al requerimiento, el señor Uriel Alfonso Roa Osorio (expediente T-6.576.336) manifestó que no acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver las pretensiones y que actualmente se encuentra trabajando través de contrato de prestación de servicios con la entidad accionada, suscrito en febrero de 2018 como Consejero Académico Nacional hasta el 30 de diciembre de 2018. Señaló además, que la EPS Sura está prestando los servicios requeridos por su discapacidad y que los gastos del hogar los está cubriendo con el contrato suscrito.

2. Si en la actualidad se encuentra trabajando o recibiendo un ingreso adicional a la mesada pensional por invalidez de la que es beneficiario.

3. Si en la actualidad la EPS a la que está afiliado está prestando la atención y el tratamiento médico requerido de acuerdo con su patología.

4. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted, su esposa y sus dos hijos.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la señora Blanca Cecilia Martínez Parada para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este despacho:

1. Si en la actualidad continua desempleada o si por el contrario se encuentra vinculada laboralmente.

2. Si ha realizado gestiones para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y acceder a una pensión de invalidez. En caso afirmativo, informar el estado de la solicitud o trámite.

3. Si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver sus pretensiones.

4. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted y su esposo.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este despacho:

1. Si en la actualidad continua desempleada o si por el contrario se encuentra vinculada laboralmente.

2. Si ha realizado gestiones para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y acceder a una pensión de invalidez. En caso afirmativo, informar el estado de la solicitud o trámite.

3. Si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver sus pretensiones.

4. Si la EPS a la que se encuentra afiliada ha continuado la prestación de los servicios requeridos de conformidad con su patología.

5. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted, su esposo y su hija.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la señora Ana Victoria Martínez para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este despacho:

1. Si en la actualidad continua desempleada o si por el contrario se encuentra vinculada laboralmente.

2. Si ha realizado gestiones para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y acceder a una pensión de invalidez. En caso afirmativo, informar el estado de la solicitud o trámite.

3. Si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver sus pretensiones.

4. El régimen bajo el cual está afiliado al sistema general de seguridad social en salud (contributivo o subsidiado) y si la EPS a la que se encuentra afiliada ha continuado la prestación de los servicios requeridos de conformidad con su patología.

5. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted y sus tres hijas, una de ellas, menor de edad.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al señor Leopoldo Rodríguez Calderón para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este despacho:

1. Si en la actualidad continua desempleado o si por el contrario se encuentra vinculada laboralmente.

2. Si ha realizado gestiones para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y acceder a una pensión de invalidez. En caso afirmativo, informar el estado de la solicitud o trámite.

3. Si con posterioridad a la presentación de la acción de tutela, acudió a la jurisdicción ordinaria para resolver sus pretensiones.

4. El régimen bajo el cual está afiliado al sistema general de seguridad social en salud (contributivo o subsidiado) y si la EPS a la que se encuentra afiliado ha continuado la prestación de los servicios requeridos de conformidad con su patología.

5. De qué manera se están cubriendo los gastos del hogar compuesto por usted, su compañera y sus dos hijas."

6.2.1. Al descorrer el traslado ordenado mediante auto del 30 de mayo de 2018, el Director del Sena Regional Caldas,⁵³ precisó que la entidad *“cumple a cabalidad con la cuota de inclusión de contratistas discapacitados, siendo uno de los centros que inclusive se destaca por este tema”*. Luego de citar la sentencia de unificación SU-040 de 2018 consideró que *“en el caso del accionante su vinculación se realizó con pleno conocimiento de su situación y por virtud de una política específica de inclusión de la población en condición de discapacidad adoptada en el plan de desarrollo vigente (...). Como consecuencia no se configura la estabilidad laboral reforzada, es decir cómo se manifiesta en la sentencia citada la terminación del contrato suscrito no vulnera sus derechos fundamentales, al no gozar del derecho a la estabilidad laboral reforzada y haberse vencido el plazo inicialmente acordado entre las partes”*.

6.2.2. El Ministerio de Salud y Protección Social,⁵⁴ al descorrer el traslado ordenado mediante auto del 30 de mayo de 2018, manifestó en escrito recibido el 8 de junio de 2018 que por competencia, remitiría el requerimiento al Ministerio del Trabajo, seccional Caldas.

6.3. Mediante escrito recibido el 16 de mayo de 2018,⁵⁵ la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga (expediente T-6.587.506) dio respuesta al requerimiento del despacho en los siguientes términos: (i) En primer lugar manifestó continuar desempleada a pesar de andar en una búsqueda constante. Que logró conseguir un subsidio del programa al cesante, el cual solicitó desde el 7 de marzo y puede empezar a ser efectivo a partir del 15 de mayo (anexa carta de otorgamiento del subsidio). (ii) Respecto de la calificación de las patologías, la EPS Sura las calificó en primera oportunidad de origen común, decisión que fue apelada por considerar que el origen es laboral. (iii) Señaló que no ha acudido a la jurisdicción laboral porque estaba adelantando primero los trámites de su calificación. (iv) Indicó que en un principio la EPS no continuó con la prestación de los servicios por estar sin cobertura, pero con la entrega del subsidio pudo afiliarse nuevamente y recibir los tratamientos, especialmente las radiografías en ambas rodillas. Anexa las restricciones de la ortopedista y la entrega de las mismas a su antiguo empleador. (v) Finalmente, expresó que durante los 6 meses que ha estado desempleada ella y su hija (estudiante de 6º semestre de diseño gráfico) han dependido de su esposo, quien trabaja en un pequeño taller, sin derecho a la seguridad social y con un ingreso promedio entre \$10.000 y \$30.000 diarios. Motivo por el cual han pasado por fuertes necesidades económicas.

6.3.1. Durante el término de traslado, la empresa accionada guardó silencio.

⁵³ Ver respuesta a folio 80 del cuaderno 2 del expediente T-6.576.336.

⁵⁴ Ver escrito a folios 81 a 83 del cuaderno 2 del expediente T-6.576.336.

⁵⁵ Ver escrito a folios 23 a 36 del cuaderno 2 del expediente T-6.587.506. El escrito de contestación fue allegado en original y copia.

6.4. El señor Leopoldo Rodríguez Calderón, mediante oficio recibido el 29 de mayo de 2018,⁵⁶ manifestó que desde el 30 de junio de 2017 no ha logrado vincularse laboralmente con alguna empresa, ya que su estado de salud se ha deteriorado de manera progresiva, situación que impide a que cualquier empresa lo contrate. Agregó que *“a comienzos de este año intenté desempeñarme como domiciliario, procurando proveer un sustento mínimo para mi hogar, pero por mi delicado estado de salud no pude continuar con dicha labor como quiera que debía conducir una motocicleta, teniendo el riesgo de sufrir un accidente, pues por la enfermedad que padezco me encuentro expuesto a sufrir hemorragias espontáneas por mi bajo nivel de plaquetas, además de padecer continuos mareos, visión borrosa, episodios de amnesia y cefalea, razón por la que en la actualidad estoy desempleado y sin ingresos para una congrua subsistencia”*.

Seguidamente, indicó que solicitó la calificación de su pérdida de capacidad laboral ante la EPS Salud Total, entidad que el 13 de julio de 2017 determinó que su enfermedad *anemia aplásica* era de origen común. Contra esta decisión presentó recurso de apelación el 27 de julio de 2017. A pesar de los requerimientos, dijo, no se ha resuelto el recurso y solo hasta el lunes 28 de mayo de 2018 fue citado a valoración médica.⁵⁷ Que por otra parte, el 9 de abril de 2018 Protección S.A. lo notificó de un dictamen que determinó un 36.15% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración el 13 de enero de 2018 y de origen común.⁵⁸ Contra este dictamen presentó recurso de apelación por considerar que su enfermedad es de origen laboral.

Señaló que el 5 de julio de 2017 presentó ante el inspector de trabajo del Tolima una solicitud de investigación por acoso laboral *“dadas las condiciones que la empresa accionada pretendió imponerme para cambiar mi vinculación a través de un contrato de trabajo a uno de prestación de servicios, desmejorando mi situación con el fin de que presentara mi renuncia, disfrazando así su verdadera intención de terminar mi contrato por el estado de invalidez en el que me encuentro”*. Que posteriormente, el 17 de julio de 2017 presentó una queja ante la Dirección Territorial Tolima del Ministerio de Trabajo, como consecuencia de la terminación de su contrato de trabajo sin pagar salarios ni prestaciones sociales debidas y desconocer su estado de debilidad manifiesta. A ninguna de las dos citaciones la empresa asistió.⁵⁹

Manifestó también, que al quedar desafiliado del sistema de salud, se vinculó al mismo a través del régimen subsidiado⁶⁰ y ha estado recibiendo los

⁵⁶ Ver folios 19 a 41 del cuaderno 3 del expediente T-6.603.198.

⁵⁷ Ver folio 34 del cuaderno 3 del expediente.

⁵⁸ Ver folios 25 a 30 del cuaderno 3 del expediente.

⁵⁹ Ver folios 39 a 41 del cuaderno 3 del expediente.

⁶⁰ Ver folio 33 del cuaderno 3 del expediente.

servicios. Que el último control de su diagnóstico *anemia aplásica* lo tuvo el pasado 18 de mayo, con un panorama desalentador pues tiene las plaquetas por debajo del valor normal.⁶¹ Además, fue diagnosticado con “*el síndrome epiléptico idiopático relacionados con localizaciones focales parciales*”.

Finalmente, indicó que se encuentra en una situación complicada al vivir “*de arrimado donde una hijastra, en un sector denominado de invasión de esta ciudad*”, pues no tiene como proveer a su familia una vivienda digna y pagar un arriendo para vivir de forma independiente. Su compañera no ha podido conseguir un empleo y está desempleada y su hija de 14 años, está estudiando. Que esta situación le ha generado un estado de ansiedad y depresión y la empresa no ha pagado los salarios y prestaciones sociales a las que tiene derecho por todos los años de servicio.

6.4.1. Este despacho corrió traslado del escrito antes descrito por tres (3) días hábiles a la parte accionada, sin que a la fecha de vencimiento del término concedido se hubiera recibido escrito alguno por parte del interviniente en la acción de la referencia.⁶²

6.4.2. El 4 de julio de 2018 se recibió en el despacho escrito⁶³ mediante el cual el accionante Leopoldo Rodríguez Calderón allega copia de la Resolución No. 0210 del 14 de junio de 2018, proferida por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Tolima, del Ministerio de Trabajo, en la que se sancionó a la empresa Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S. por no solicitar el permiso al Ministerio de Trabajo para poder despedir a un trabajador discapacitado.⁶⁴

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Procedibilidad

La Sala considera que las acciones de tutela estudiadas son procedentes y pueden ser resueltas de fondo. Las siguientes razones llevan a esta conclusión:

⁶¹ Ver resultado de cuadro de hematología a folio 24 del cuaderno 3 del expediente.

⁶² Ver informe secretarial del 15 de noviembre de 2018 a folio 43 del cuaderno 3 del expediente T-6.603.198.

⁶³ Ver folios 56 a 70 del cuaderno 3 del expediente.

⁶⁴ Este documento fue recibido luego de poner en consideración de la Sala de Revisión el presente proyecto de sentencia.

2.1. *Legitimación en la causa por activa.* En este caso, las acciones son interpuestas por personas naturales que se han visto presuntamente afectadas con las decisiones de sus empleadores, de dar por terminadas sus vinculaciones laborales. De manera que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, los accionantes tienen legitimación para actuar.

2.2. *Legitimación en la causa por pasiva.* De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión de autoridad pública o de los particulares. En este caso, las entidades demandadas son particulares susceptibles de ser demandadas a través de la acción de tutela por la calidad de empleadores y por ser las presuntas responsables de la inconformidad de los accionantes.

2.3. *No existe otro medio eficaz de defensa judicial (Subsidiariedad).* Por regla general la acción de tutela, conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es de naturaleza subsidiaria o residual frente a los demás recursos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico. De manera que la tutela procederá como recurso principal cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con la protección de estabilidad laboral reforzada y reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017⁶⁵ esta Corporación reiteró la procedencia excepcional de la tutela en estos casos. Al respecto se indicó:

*“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, “(...) **de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna.** En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra (énfasis añadido)”.*

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor” (énfasis añadido).

En esta oportunidad, los accionantes están en situación de debilidad manifiesta, no solo por las distintas enfermedades que padecen sino porque, de sus escritos de tutela, se desprende que dependen de sus salarios para sostenimiento de su núcleo familiar. De manera que la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

2.4. *Las acciones se presentaron oportunamente (inmediatez).* Esta Corporación, a través de su jurisprudencia⁶⁶ ha flexibilizado el análisis del requisito de inmediatez en caso de personas que alegan una estabilidad laboral reforzada debido a su condición de debilidad manifiesta, con ocasión de su estado de salud, cuando: (i) existe una afectación a la salud del demandante que permanece en el tiempo y la cual le ha impuesto una carga adicional que le impide actuar de la misma forma que alguien sano; (ii) se trata de sujetos de especial protección, como por ejemplo las personas en situación de discapacidad y (iii) en aquellas situaciones en las que si bien el actor no acudió a los medios jurisdiccionales que tenía a su alcance, sí desplegó cierta actividad ante su empleador para proteger sus derechos.

En este caso, la Sala advierte que las demandas se presentaron por personas en situación de debilidad manifiesta, como ya se indicó, dentro de un tiempo prudencial. En todos los casos, los accionantes acudieron al juez constitucional en el término de dos a tres meses desde la terminación de sus contratos, encontrándose cumplido el requisito de la inmediatez.

3. Problema jurídico

3.1. Teniendo en cuenta la situación expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar el siguiente problema jurídico dentro de los expedientes T-6.577.725, T-6.587.506, T-6.588.343 y T-6.603.198: ¿Las empresas accionadas, Servilimas S.A.S., Industrias St. Even S.A., MCT S.A.S. y Pinturas Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S. vulneraron el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los señores Blanca Cecilia Martínez Parada, Silvia Inés Misas Saldarriaga, Ana Victoria Martínez Cifuentes y Leopoldo Rodríguez Calderón, al desvincularlos de su lugar de

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

trabajo sin obtener el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo, a pesar de tratarse de personas con especiales condiciones de salud?

3.2. En el caso del expediente T-6.576.336, la Sala deberá establecer si: ¿El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, Regional Caldas vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada del actor Uriel Alfonso Roa Osorio, persona en situación de discapacidad, pensionada por invalidez y vinculada con la entidad en virtud de una política de inclusión social y por consiguiente, se violan sus derechos fundamentales al finalizar la relación laboral por vencimiento del plazo convenido y sin autorización previa del Ministerio de Trabajo?

3.3. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) la protección constitucional a personas en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta; (ii) la estabilidad ocupacional reforzada de las personas con discapacidad en contratos de prestación de servicios y (iii) resolverá los casos concretos sometidos a estudio.

4. La protección constitucional a personas en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta en materia laboral. Reiteración de jurisprudencia

4.1. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.⁶⁷ Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.⁶⁸ En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(...) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios

⁶⁷ Protección que no solo ha sido por nuestra Carta Política sino también por distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras. (Ver sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

*constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.”*⁶⁹

4.2. En esta misma línea, el artículo 54 *ejusdem* afirma que “...el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. Finalmente, el artículo 47 de la Carta establece el deber del Estado de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

4.3. Una lectura ordenada de las normas constitucionales citadas ha permitido que esta Corporación considere que la estabilidad laboral reforzada es la concreción del mandato contenido en los artículos de la Carta, para proteger a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral –lo que incluye situaciones de contrato realidad- a gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición.

La figura de “*estabilidad laboral reforzada*” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;⁷⁰ (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;⁷¹ (iii) aforados sindicales;⁷² y (iv) madres cabeza de familia.⁷³ En el caso de las personas con discapacidad, “*es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.*”⁷⁴

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

⁷⁰ Ver entre otras, las sentencias T-141 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-568 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-119 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-426 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-961 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); T-291 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda); T-898A de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy); T-699 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza); T-1097 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. SV. Mauricio González Cuervo).

⁷¹ Ver entre otras las sentencias T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-351 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-198 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy); T-962 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería); T-002 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo); T-901 de 2013 (MP. María Victoria Calle); T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

⁷² Ver entre otras las Sentencias T-029 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-323 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto); T-249 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño); T-043 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Humberto Sierra Porto); T-220 de 2012 (MP. Mauricio González Cuervo); T-123 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas. SV. Luis Guillermo Guerrero).

⁷³ Ver entre otras las sentencias T-792 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería); T-182 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis); T-593 de 2006 MP. Clara Inés Vargas); T-384 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda); T-992 de 2012 (MP. María Victoria Calle); T-326 de 2014 (MP. María Victoria Calle).

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.⁷⁵ En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

4.4. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,⁷⁶ la igualdad material⁷⁷ y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta. Por su parte, la Ley 361 de 1997, expedida con fundamento en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución, persigue proteger los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales de las “*personas con limitación*”⁷⁸ y procurar su completa realización personal y total integración a la sociedad.

Posteriormente, a través de la Ley 1145 de 2007, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, se busca “*impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada*

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). En esta oportunidad la Corte indicó que esta protección implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.” Esta posición ha sido reiterada en varias oportunidades, en las sentencias T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-361 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-263 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-784 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) T-587 de 2012 (MP Adriana Guillén) y SU-049 de 2017 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado).

⁷⁶ Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁷⁷ Constitución Política. Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

⁷⁸ Hoy en día, a raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Personas con Discapacidad ratificada por Colombia, se propende por la implementación del modelo social de discapacidad, según el cual las personas sufren de limitaciones para desarrollarse plenamente como miembros de la sociedad a raíz de los límites que les impone su entorno, lo que tiene como consecuencia que dejen de considerarse dichas limitaciones como inherentes a la persona. Al respecto ver las sentencias C-458 de 2015 MP Gloria Ortiz Delgado (SV. Luis Guillermo Guerrero y Gabriel Eduardo Mendoza) y C-659 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos.” Igualmente mediante la Ley 1346 de 2009⁷⁹ fue aprobada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo propósito es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. El artículo 27 de la Convención señala una serie de medidas a adoptar por los Estados con el fin de salvaguardar y promover “el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo”.

Más adelante, con la expedición de la Ley 1618 de 2013,⁸⁰ el legislador buscó “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”.

4.5. Esta Corporación, señaló al respecto que “[q]uien contrata la prestación de un servicio personal –con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social”.⁸¹

4.6. Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el

⁷⁹ Declarada exequible mediante la Sentencia C-293 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

⁸⁰ Ley Estatutaria “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado).

despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.⁸²

4.7. Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes.⁸³

5. La estabilidad ocupacional reforzada de las personas en condición de discapacidad en contratos de prestación de servicios. Reiteración de jurisprudencia

5.1. En complemento de lo anterior, la jurisprudencia constitucional relacionada con la estabilidad reforzada, desde sus inicios⁸⁴ ha fijado las reglas para que esta protección proceda. La Sentencia T-077 de 2014⁸⁵ recogió estos parámetros señalando que:

⁸² Corte Constitucional. Sentencia T-520 de 2017 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

⁸³ Tal como se reconoció en la Sentencia T-040 de 2016, algunos magistrados han disentido de esta doctrina reiterada por la mayoría de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, por considerar que “es diferente la protección brindada a las personas discapacitadas -que se entienden calificadas-, a la protección otorgada a las personas en situación de debilidad manifiesta, quienes si bien no han sido calificadas ven disminuido su estado de salud. De esta manera, (i) la estabilidad reforzada del primer grupo se otorga en aplicación de la Ley 361 de 1997 y por tanto, ante el despido de una persona calificada como discapacitada sin la autorización de la autoridad laboral competente, procede el pago de la indemnización prevista en la Ley y el reintegro correspondiente. (ii) Respecto del segundo grupo, su protección no se desprende de la ley sino directamente de la Constitución, por ello, al comprobarse el despido de una persona en debilidad manifiesta no es procedente el pago de una indemnización sino simplemente el reintegro, teniendo en cuenta que la sanción se genera por la presunción contenida en la ley”. Esta discusión fue zanjada en la sentencia SU-049 de 2017 (MP: María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado) en la que se concluyó que “5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes. || 5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. (...)”.

⁸⁴ Ver las sentencias T-427 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-441 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández) entre otras.

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo). En esta oportunidad, la Sala de Revisión reiteró la Sentencia T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en la cual se fijó el alcance de esta protección.

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección⁸⁶, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral⁸⁷.”⁸⁸ (Resaltado fuera de texto)

5.2. En la Sentencia T-040 de 2016⁸⁹ conoció el caso de una persona en situación de discapacidad⁹⁰ vinculada a una entidad pública a través de varios contratos de prestación de servicios a quien no le renovaron el último de ellos. En este caso, la Sala de Revisión decidió analizar si en el caso concreto el contrato de prestación de servicios ocultaba un verdadero contrato laboral, de manera que probada la discriminación se ordenaría el reintegro y el pago de la indemnización contenida en la ley. Además, señaló que aún si no se configuraba un contrato de trabajo, se evaluaría la existencia de discriminación y como consecuencia las órdenes estarían dirigidas a buscar el cese de la vulneración de derechos constitucionales de manera inmediata, lo que no implicaría reintegro y pago de salarios pues esta orden es propia del

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 1999 (MP José Gregorio Hernández).

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo).

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz)

⁹⁰ Manifestó el actor que a los 9 años de edad fue diagnosticado con fibrosis quística, enfermedad que según él es “crónica letal y de evolución progresiva hacia el deterioro, de carácter irreversible, sin posibilidad actual de rehabilitación, sin cura conocida y de pronóstico reservado.” Ver hecho 2.1. de la Sentencia T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz).

contrato de trabajo.⁹¹ La Corte, pese a no contar con los elementos suficientes para declarar la existencia de un contrato realidad, consideró que, en efecto, la entidad accionada desconoció el derecho fundamental a la estabilidad reforzada en el empleo del accionante, al no probar la existencia de una causal objetiva que justificara la no prórroga del contrato y en consecuencia, ordenó la suscripción de uno nuevo con el accionante.

5.3. Ahora bien, en sentencia T-521 de 2016⁹² se precisaron las reglas jurisprudenciales construidas por esta Corporación a lo largo de los años y relacionadas con la efectividad de la garantía de estabilidad laboral reforzada con independencia de la vinculación laboral y la presunción de discriminación en la terminación de la relación laboral, en el siguiente sentido:

(i) En primer lugar, en dicha sentencia se señala que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada *“siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales”*. Luego de analizar varias providencias⁹³ en las que los accionantes, personas incapacitadas o en situación de discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que *“con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada”*.

⁹¹ Al respecto, en la sentencia T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz) manifestó la Sala de Revisión que la estabilidad reforzada ha sido aplicada a contratos de prestación de servicios por varias vías: || “- La primera, señala que la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica a todas las alternativas productivas, incluyendo al contrato de prestación de servicios. Por lo tanto, no es necesario declarar un contrato realidad y con solo demostrarse la discriminación, se debe ordenar reintegro y pago de indemnización.|| - La segunda, considera necesario declarar la configuración de un contrato realidad para luego sí aplicar las reglas de protección reforzada. Probada la existencia del contrato laboral y la discriminación, se debe ordenar reintegro y pago de indemnización. En estricto sentido no es un caso de contrato de prestación de servicios. || - La tercera, indica que se debe estudiar la configuración de un contrato realidad, sin embargo, si no existen elementos probatorios que permitan verificar su configuración, también se debe evaluar la discriminación.|| En este evento, la relevancia del vínculo se circunscribe a las órdenes que el juez de tutela debe proferir ante la actuación discriminatoria del empleador o del contratista. De esta manera, si se demuestra que el contrato de prestación de servicios oculta un verdadero contrato laboral, y probada la discriminación, las ordenes serán el reintegro y el pago de la indemnización contenida en la ley (vía 2). Contrario sensu, si no se configura un contrato de trabajo, pero se prueba la discriminación, la órdenes estarán dirigidas a buscar que cese la vulneración de derechos constitucionales de manera inmediata, lo que no implica reintegro y pago de salarios pues esta orden es propia del contrato de trabajo. || La Sala acoge la tercera posición por considerar que es la que más se ajusta al mandato constitucional de protección de las personas en situación de debilidad manifiesta. Así, primero analizará las pruebas obrantes en el expediente para determinar si el contrato realidad encubría una verdadera relación laboral, para luego aplicar las reglas correspondientes.”

⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-521 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gabriel Eduardo Mendoza y Gloria Stella Ortiz).

⁹³ En este caso, se citan las sentencias T-461 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán), T-674 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-878 de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-440 A de 2012 (MP. Humberto Sierra Porto).

(ii) En segundo lugar, se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.⁹⁴

(iii) En tercer lugar la estabilidad laboral reforzada se aplica “*frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante*”.⁹⁵

5.4. Finalmente, en sentencia de unificación SU-049 de 2017, esta Corporación reconoció la existencia de derechos a una protección especial de quienes se encontraran en circunstancia de debilidad manifiesta, en las relaciones de prestación de servicios independientes, así como a un trabajo en condiciones dignas y justas. Igualmente, señaló que no desaparecían los deberes tanto del Estado como de la sociedad de adelantar una política de integración social a favor de este grupo de la población, en virtud del principio de solidaridad social.

En estos escenarios, la jurisprudencia ha optado por hablar del derecho fundamental a la “*estabilidad ocupacional reforzada, por ser una denominación más amplia y comprehensiva*.”⁹⁶ y no “*de un principio de*

⁹⁴ Al respecto, se hace referencia a la sentencia T-420 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán) en la cual se estableció como un presupuesto necesario para la protección de la estabilidad laboral reforzada, la exigencia de que el empleador conociera de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador. Para la Corte “(…) la garantía del derecho a la estabilidad laboral de un trabajador que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica implica la constatación de los siguientes presupuestos: (i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo” Sin embargo, en la sentencia T-029 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos) se declaró que de manera excepcional y sólo cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el juez de tutela puede ordenar el reintegro así el empleador no tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador, pero no con el fin de evitar una discriminación, sino para garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y la eficacia del principio de solidaridad. En su momento se indicó que: “En vista de ello, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que son titulares los trabajadores que se hallen en estas condiciones, aparea para los empleadores el deber insoslayable de actuar con solidaridad, como se indicó en precedencia al abordar la protección que les asiste a las mujeres embarazadas, pese al desconocimiento del estado de gravidez por parte patrono”.

⁹⁵ Aunque en principio los casos analizados se circunscribían a eventos en los cuales mediaba un contrato de trabajo (ver entre otras, las sentencias T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1038 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto), la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado esta protección a todas las relaciones que tienen derechos laborales constitucionales inmersos, entre ellas, el contrato de prestación de servicios. Sin embargo, esta aplicación no era uniforme, toda vez que en algunas providencias las Salas de Revisión consideraron declarar la existencia de un contrato realidad antes de otorgar la protección constitucional y en otras, este análisis no fue necesario para conceder el amparo. (Ver entre otras, las sentencias T-490 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Luis Ernesto Vargas), T-292 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Mauricio González), T-988 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-761A de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-144 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-040 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo. SV Gloria Ortiz)).

⁹⁶ “Sentencia T-881 de 2012. En esa oportunidad, la Sala Primera de Revisión debía resolver el caso de una persona que fue desvinculada mientras se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta, en el contexto de un “contrato de aprendizaje”. En vista de que este último tenía características legales y contractuales que permitían diferenciarlo, conforme a la jurisprudencia constitucional, del contrato laboral en sentido estricto, la Corte señaló que en vez de hablar de derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada se haría “referencia al derecho a la estabilidad ocupacional reforzada”. En ese caso concedió la tutela de este derecho.”

estabilidad laboral reforzada, que remite nominalmente por regla a las relaciones de trabajo dependiente”.⁹⁸ De manera que esta protección se aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral.

5.5. De conformidad con el anterior recuento jurisprudencial, es evidente que la Corte ha acudido a varias fórmulas para resolver los casos que envuelven una estabilidad laboral reforzada y que el tipo de vinculación no ha sido un obstáculo para conceder dicha protección, aceptando que la misma procede en contratos de prestación de servicios independientes.

6. Análisis de los casos concretos

6.1. Expediente T-6.576.336

6.1.1. En esta oportunidad, el señor Uriel Alfonso Roa Osorio, persona en situación de discapacidad y pensionado por invalidez, acudió a la acción de tutela con el fin de lograr la protección de su derecho constitucional al trabajo en conexidad con la vida, seguridad social, dignidad, igualdad, inclusión social y mínimo vital, que estima vulnerados por el Servicio Nacional de Aprendizaje – en adelante Sena – como consecuencia de la no renovación de su contrato de prestación de servicios como tutor virtual

Luego de hacer un resumen de sus gastos y de manifestar que el valor de la mesada pensional que recibe no es suficiente para cubrirlos, solicitó que se ordene a la entidad accionada la reincorporación a través de nombramiento provisional para que se garanticen todos los derechos laborales de los que debe gozar una persona con discapacidad y de los que gozan los funcionarios de carrera administrativa, y de esta manera mitigar en el accionante su estado de debilidad manifiesta ya que demuestra idoneidad, compromiso, responsabilidad y preparación profesional.

6.1.2. Al responder la demanda, el Director Regional de la entidad resaltó que desde el contrato inicial ha sido evidente su condición de discapacidad y que si bien se celebraron varios contratos de prestación de servicios *“nunca ha habido una relación laboral como pretende audazmente dilucidar el accionante”*. Además, señaló que la entidad cumple a cabalidad con la cuota de inclusión de personas en situación de discapacidad, que la no renovación del contrato del actor *“no obedece a una exclusión, sino a una condición administrativa, ya que en dicho contrato se pactó un término de finalización y por ende no hay lugar a una exclusión o despido y no es exclusión por su condición física como pretende hacer creer el accionante, ya que el SENA*

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado).

⁹⁸ Ibidem.

tiene en su equipo de contratistas varios discapacitados (sic) y el hecho de no contar con los servicios de uno, no lo hace excluyente”.

6.1.3. En este caso concreto, siguiendo los parámetros fijados en la sentencia de unificación SU-040 de 2018 debe decirse que la estabilidad laboral reforzada se dirige a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Sin embargo, en aquellas vinculaciones que se surten en el marco de una política pública de inclusión social y en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en la terminación de la relación laboral. Por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales, que persiguen asegurar el disfrute de los derechos fundamentales en condiciones dignas.

6.1.4. En ese contexto entonces, le corresponde a esta Sala de Revisión resolver el problema jurídico planteado, toda vez que tanto el accionante como el accionado reconocen que la vinculación del señor Roa Osorio se realizó teniendo en cuenta su condición de discapacidad, en otras palabras, fue contratada en virtud de su estado de invalidez.⁹⁹

No obstante, de las pruebas recibidas en sede de revisión se advierte que el señor Uriel Alfonso Roa Osorio manifestó que actualmente se encuentra vinculado a través de contrato de prestación de servicios con la entidad accionada como Consejero Académico Nacional, desde febrero de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018. Señaló además, que la EPS Sura está prestando los servicios requeridos por su discapacidad y que los gastos del hogar los está cubriendo con el contrato suscrito.

Bajo ese entendido, advierte la Sala de Revisión que existe carencia actual de objeto por hecho superado respecto de su pretensión,¹⁰⁰ toda vez que en la actualidad cuenta con una vinculación con el Sena, la cual, si bien no es como Tutor Virtual, le permite cubrir los gastos de su hogar y continuar activo en el campo laboral.

⁹⁹ El actor Uriel Alfonso Roa Osorio fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 88.75% con fecha de estructuración el 25 de abril de 2008 y recibe una pensión por un salario mínimo legal mensual vigente. (ver certificados de seguros de vida Alfa S.A. a folios 36 y 37 del cuaderno principal del expediente).

¹⁰⁰ La carencia actual de objeto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se presenta en tres hipótesis: (i) cuando existe un hecho superado, (ii) se presenta un daño consumado, o (iii) acaece un hecho sobreviniente. En lo que respecta a la carencia actual de objeto por hecho superado, “*este Tribunal en su jurisprudencia ha señalado que se configura cuando como producto de la acción u omisión de la entidad accionada, se satisface por completo la petición contenida en la acción de tutela, entre el término de la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma*” (Sentencia T-363 de 2017 MP: Alberto Rojas Ríos. Sobre el tema se pueden consultar las siguientes sentencias, entre otras: T-314 de 2011; T-640 de 2011; T-199 de 2011; T-612 de 2012; T-697 de 2012; T-874 de 2013).

Así las cosas, por las razones presentadas en esta providencia, esta Corte revocará la providencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales que declaró la improcedencia de la acción y en su lugar se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

6.2. Expediente T-6.577.725

6.2.1. La señora Blanca Cecilia Martínez Parada acudió a la acción de tutela con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al trabajo, que estima vulnerados por Servilima S.A.S. como consecuencia de la terminación de la relación laboral, sin tener en cuenta que estaba bajo tratamiento como consecuencia de su diagnóstico de epicondilitis medial derecha.¹⁰¹

La empresa accionada guardó silencio. No obstante, el Coordinador Jurídico para Tutelas de la Nueva EPS manifiesta que la accionante Blanca Cecilia Martínez Parada se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria dentro del grupo familiar del señor Héctor Emilio Narváez Peñaloza y su estado actual es activo. Que mientras estuvo afiliada como cotizante registró 6 incapacidades¹⁰² por enfermedad general.

6.2.2. En este caso, de los documentos aportados al expediente, particularmente de la petición radicada en la empresa el 8 de agosto de 2017,¹⁰³ se advierte que el empleador, al momento de la terminación unilateral del contrato laboral,¹⁰⁴ tenía conocimiento de las molestias en el hombro que sufría la accionante, de las incapacidades y de las terapias ordenadas pocos días antes de su desvinculación.

Al respecto, manifiesta la accionante que “(...) Me presento en mi lugar de trabajo Global Medical Center el día 12/05/2017 acabada mi incapacidad de 3 días y me dicen que no puedo trabajar, además debo presentarme en la oficina de Servilima S.A.S. con toda mi indumentaria de trabajo. || 5. El día 12/05/2017 en las oficinas de Servilima hablo con la doctora Andrea y le comento mi estado de salud además de las 10 terapias físicas por las que debía pasar, ella me dice que terminaba mi contrato y quedaba sin trabajo, a pesar de que le pedí que me diera vacaciones, que ya se me habían cumplido en el mes anterior para recuperarme, hizo caso omiso a mis palabras y me terminó el contrato.” Sobre estas afirmaciones la empresa Servilima S.A.S.,

¹⁰¹ Historia clínica visible a folios 15 a 23 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰² En el escrito de contestación se advierte la impresión del cuadro de incapacidades de la accionante. Ver folio 43 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰³ Visible a folio 27 del cuaderno principal del expediente. La accionante solicita que se le informen los motivos de la terminación del contrato.

¹⁰⁴ No existe prueba que permita establecer si se pagó indemnización por terminación unilateral.

guardó silencio en las instancias correspondientes y no existe certeza de si emitió respuesta a la solicitud de la accionante, sobre los motivos de la terminación del contrato.

En ese contexto, de la historia clínica allegada al expediente, se advierte que el día 9 de mayo de 2017 la accionante fue atendida en consulta en la cual la incapacitan por 3 días y ordenan diez (10) sesiones de terapia física integral.¹⁰⁵ De manera que resulta evidente que el dolor padecido por la señora Blanca Martínez Parada en su hombro la estuvo limitando para realizar sus funciones de servicios generales y aunque no existe una calificación previa de discapacidad, si está pendiente una rehabilitación que la ubica en una situación de debilidad manifiesta por su condición física, teniendo derecho a que en su favor opere la estabilidad laboral reforzada, derivada de situación médica. Además, debe resaltar esta Sala de Revisión que la terminación del contrato afectó su afiliación al sistema de seguridad social en salud, motivo por el cual, la accionante debió gestionar una afiliación como beneficiaria de su esposo, para continuar con el tratamiento requerido.

En consecuencia, la terminación del contrato laboral debió estar autorizada por el Ministerio de Trabajo, situación que genera la sanción prevista en la Ley 361 de 1997, consagrada específicamente para casos como el analizado, y que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario a favor del empleado.

6.2.3. Así las cosas, esta Corte revocará el fallo de tutela proferido en única instancia el catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá Y concederá el amparo de los derechos de la accionante. Adicionalmente, se ordenará a la empresa Servilima S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Blanca Cecilia Martinez Parada al cargo que venía desempeñando o reubicarla en uno de conformidad con sus limitaciones físicas, únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa Servilima S.A.S. podrá efectuar la compensación, si la hubo, del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

6.3. Expediente T-6.587.506

¹⁰⁵ Ver folios 16 y 17 del cuaderno principal del expediente. Al respecto, es necesario aclarar que la historia clínica no indica fecha de cita de control.

6.3.1. Silvia Inés Misas Saldarriaga acudió a la acción de tutela con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana ya la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por la empresa Industrias St. Even S.A. como consecuencia de la terminación de la relación laboral, desconociendo su condición de salud, consecuencia de una artrosis severa en ambas rodillas.

Resaltó la actora que desde el año 2013 asiste a citas con especialistas en ortopedia y traumatología, situación que le ha generado una serie de restricciones médicas e indicaciones a seguir como *“colocar calor localmente por 20 minutos 2 a 3 veces al día, vendaje elástico 8 horas diarias, evitar subir y bajar escaleras, reposo con miembro elevado, evitar sobrecargas”*, las cuales, dice, no se cumplieron en su totalidad por estar sometida a trabajos que contrariaban dichas indicaciones y además, ser perseguida laboralmente en la medida que cualquier error cometido generaba un memorando y recibía tratos grotescos por parte de su supervisora.

6.3.2. El representante legal de la empresa manifestó que no existe nexo de causalidad entre la desvinculación de la tutelante y su estado de salud. Que la enfermedad no reviste ninguna gravedad y que al momento de la desvinculación la señora Misas no presentaba incapacidades médicas ni en ningún momento allegó a la empresa la referida resonancia magnética, ni citas médicas o terapias pendientes de realizarse, mucho menos existió orden de reubicación laboral, o se expidieron restricciones médicas como tampoco ha sido calificada en su pérdida de capacidad laboral.

Que en el caso de la accionante, lo que operó fue la terminación del contrato por vencimiento del término pactado¹⁰⁶ y por lo tanto, no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados.

6.3.3. En atención a los hechos previamente expuestos en esta providencia, la Sala de Revisión advierte con claridad los siguientes elementos determinantes para la solución del problema jurídico planteado:

En primer lugar, de los documentos aportados al expediente, se evidencia que el contrato laboral inició el 9 de septiembre de 2009 y se prorrogó hasta el 8 de septiembre de 2017, de conformidad con el pre aviso de terminación, de fecha 24 de julio de 2017.

Aunque la accionante no señala el cargo que ocupaba y las funciones que realizaba, en el escrito dirigido a la EPS Sura y allegado en sede de revisión,¹⁰⁷ se observa que *“la señora Silvia Misas, laboró en varios cargos, en todos ellos debía estar de pie, con una jornada laboral ordinaria de 6 am*

¹⁰⁶ Ver copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes a folio 56 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰⁷ Ver folio 24 del cuaderno 2 del expediente.

a 4 pm. Pero hasta el año 2014 casi siempre se laboraba hasta las 7, 8 o 9 pm. Es decir, se laboraban de 3 a 4 horas extras diarias de lunes a viernes, pero también se laboraban horas extras los sábados, domingos y festivos. Los sábados el horario era desde las 6 am hasta las 4, 5, 6 pm; los domingos y festivos de 7 am a 2 pm. Lo anterior significa, que la señora Silvia Misas laboraba alrededor de 35 horas extras semanales, 140 horas mensuales, todas ellas de pie, más las 48 horas ordinarias semanales.”

Se indica además, que los cargos desempeñados por la actora “le representaban un factor de riesgo adicional (...) factor de riesgo que consistía en subir y bajar escaleras, 6 pisos, de 15 a 22 veces por día, cada piso tiene 20 escalones, multiplicados por 6 nos arroja un total de 120 escalones, los cuales debía subir y bajar en promedio 18 veces diarias, por tanto, subía en total 2.160 escalones y bajaba la misma cantidad diariamente. || Existía un ascensor, pero estaba prohibido usarlo, porque era para uso exclusivo de carga y descarga de productos. Incluso había una señal preventiva en cada piso del ascensor que indicaba ‘por salud, sube y baja escaleras, ejercítate’. Todos los tiempos de trabajo estaban contabilizados por ingeniería de la empresa Industrias St. Even, por consiguiente, mi poderdante no podía demorarse haciendo los recorridos porque los tiempos ya estaban establecidos, así que las escaleras debían subirse y bajarse lo más rápido posible”.

De la historia clínica allegada se advierte que los dolores articulares de la accionante iniciaron en el año 2013 y que realizó varias consultas médicas por esa patología hechos que, en principio, permitirían suponer que el empleador conocía de su diagnóstico y el tratamiento a recibir. No obstante, de los documentos no se advierten incapacidades por causa del fuerte dolor durante estos años y sólo hasta el 12 de abril de 2017 se ordenan, por parte del médico tratante, 10 sesiones de hidroterapia y 10 sesiones de terapia física,¹⁰⁸ de las cuales se autoriza la primera terapia física el 25 de abril de 2017 y 3 hidroterapias para el mes de octubre, en septiembre de 2017. Además, el resultado de la resonancia magnética de la rodilla, de fecha 27 de mayo de 2017¹⁰⁹ concluye que la accionante tiene “un pequeño defecto osteocondral de 5x5 mm en el cóndilo femoral medial. Alteraciones de señal del cartílago de la carilla lateral de la rótula grado 1-2 sin fisuras o zonas de delaminación. Meniscos, ligamentos cruzados y demás estructuras de la rodilla izquierda dentro de parámetros normales.”

También se observa que el 4 de julio de 2017 se emitió una recomendación médica en la que se sugiere no carga pesada, no cuclillas, no arrodillarse, no escaleras por un período de un año y cita de control en un año. Este documento fue entregado a la empresa y recibido en esa fecha por la señora

¹⁰⁸ Ver folio 10 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰⁹ Ver folios 19-20 del cuaderno principal del expediente.

Laura Blandón,¹¹⁰ es decir, 20 días antes de que la empresa le avisara que su contrato, luego de 7 años, no se renovaría y terminaría el 8 de septiembre de 2017.

6.3.4. En ese contexto, aunque es posible que en los años anteriores el empleador no tuviera conocimiento de la patología de la accionante, esta Sala de Revisión considera que la terminación del contrato está relacionada con la situación de debilidad manifiesta de la señora Misas Saldarriaga, en la medida que la no renovación del contrato laboral se notificó días después de radicar las recomendaciones médicas hechas para que la accionante pudiera contribuir a su recuperación en el ámbito laboral.

Además, quedó demostrado que el tratamiento ordenado se interrumpió como consecuencia de la desafiliación al sistema de salud de la accionante y solo fue posible continuar con los servicios una vez se afilió a través del seguro de empleo otorgado el pasado 15 de mayo de 2018. Así las cosas, aunque no existe una calificación previa de discapacidad, sí está pendiente una rehabilitación que la ubica en una situación de debilidad manifiesta por su condición física, teniendo derecho a que en su favor opere la estabilidad laboral reforzada, derivada de situación médica.

En consecuencia, la terminación del contrato laboral debió estar autorizada por el Ministerio de Trabajo, situación que genera la sanción prevista en la Ley 361 de 1997, consagrada específicamente para casos como el analizado, y que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario a favor del empleado.

6.3.5. Así las cosas, esta Corte revocará el fallo de tutela proferido en segunda instancia el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín que revocó la decisión del juez de primera instancia y declaró improcedente la acción. En consecuencia, confirmará la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín que concedió el amparo de los derechos de la accionante.

Por consiguiente, se ordenará a la empresa St. Even S.A. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga al cargo que venía desempeñando o reubicarla en uno de conformidad con las recomendaciones hechas por el médico tratante únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la

¹¹⁰ Ver folios 30 del cuaderno principal del expediente y 34 del cuaderno 2 del expediente. De conformidad con la manifestación hecha por la accionante, la señora Laura Blandón era enfermera de salud ocupacional de la empresa St. Even S.A.

terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa St. Even S.A. podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si la hubo, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

6.4. Expediente T-6.588.343

6.4.1. La accionante Ana Victoria Martínez Cifuentes solicitó la protección de sus derechos constitucionales a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por MCT S.A.S como consecuencia de la no renovación de su contrato de prestación de servicios, mientras estaba en tratamiento por un posible cáncer.

Manifiesta la accionante que si bien fue diagnosticada y operada de un tumor maligno en el colon y carcinoma de ovario en el año 2012, en agosto de 2017 los médicos encontraron calcificaciones peri hepáticas que sugieren un compromiso peritoneal por sus antecedentes y que existe una gran probabilidad de padecer nuevamente cáncer.

Por su parte, la empresa MCT S.A.S considera que la terminación del contrato se hizo en estricto apremio a la ley laboral, atendiendo a faltas disciplinarias de la accionante contra sus compañeros de trabajo, a través de malos tratos, refiriendo con palabras soeces el compromiso de los demás trabajadores hacia la sociedad demandada y amenazándolos con el despido debido a sus influencias en la compañía si llegaban a reportar su incumplimiento de funciones laborales. Además, no es una persona con una condición de salud que le impida desempeñar sus labores, al ser calificada con un porcentaje del 44.39%, sin que ese dictamen se contravirtiera por la interesada. Que las pruebas no evidencian una afectación grave a la salud de la accionante que implique la vulneración de su derecho a la vida, ya que el control que se hace es para descartar una recaída, por tanto no existe perjuicio irremediable. Ello por cuanto está amparada en la prestación continua del servicio médico por parte de la EPS que al momento de la terminación del contrato se encontraba suministrando el tratamiento.

6.4.2. En atención a los hechos previamente expuestos en esta providencia, la Sala de Revisión advierte con claridad los siguientes elementos determinantes para la solución del problema jurídico planteado:

En primer lugar, de los documentos aportados al expediente, se evidencia que el contrato laboral inició el 2 de diciembre de 2011 y finalizó el 12 de septiembre de 2017.

En segundo lugar, que efectivamente la señora Martínez fue diagnosticada con cáncer de ovario de origen epitelial estadio IV y recibió tratamiento de cirugía sub óptima y luego quimioterapia en el año 2013. Que en la actualidad, según la historia clínica, está en “*programa de control y seguimiento, asiste a continuidad de este con reporte de estudios solicitados en consulta anterior. Tac de tórax con contraste de 03.04.2017 sin evidencia de enfermedad neoplásica secundaria tipo metástasis. Tac de abdomen total con contraste de 03.04.2017 con aparición de imagen nodular con centro calcificado en región intrapélvica y del borde inguinocrural derecho que podría estar relacionado con componente neoplásico secundario recidivante o residual. Laboratorios de 11.03.2017 cuadro hemático normal, glicemia, creatinina normales. (...)*” Aunque de los documentos aportados no se evidenció la reaparición de la enfermedad, en ellos se resalta que la paciente debe continuar estudios de su patología.

En tercer lugar, se observa que durante el tiempo que estuvo vinculada la empresa demandada atendió los requerimientos médicos y reubicó a la accionante con el fin de mejorar sus condiciones físicas y ayudarla para un mejor rendimiento en sus funciones. Igualmente, se advierten varios conceptos de aptitud laboral durante los años 2013, 2014 y 2016.¹¹¹

Adicionalmente, se observa un formato de reporte de novedades disciplinarias de fecha 23 de agosto de 2017 en el cual se concluye que “*desde hace 6 meses se evidencia constantemente ambiente negativo por parte de la trabajadora Ana Victoria Martínez, donde indispone a la gente por realizar comentarios hostiles y ofensivos entre los compañeros de trabajo y la empresa. Hay quejas de los trabajadores donde expresan que se sienten ofendidos, incómodos con los comentarios de la señora porque genera un ambiente de trabajo difícil. Adicionalmente el tema de bajo desempeño con las demoras en la clasificación de documentos.*”

6.4.3. Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias. Además, aunque la señora Ana Victoria Martínez estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.

En este contexto, se confirmará la decisión del diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Setenta y cinco Civil

¹¹¹ Ver folios 78 a 81 del cuaderno principal del expediente.

Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo solicitado por la señora Ana Victoria Martínez Cifuentes.

6.5. Expediente T-6.603.198

6.5.1. Leopoldo Rodríguez Calderón, de 50 años de edad, solicitó la protección de sus derechos constitucionales a la vida digna, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, que estima vulnerados por Pinturas Surinco obras y Servicios del Tolima S.A.S. como consecuencia de la terminación de su contrato de trabajo a término indefinido por negarse a suscribir uno de prestación de servicios. Señaló además, que la enfermedad que padece es muy rara y grave, ya que está expuesto a sufrir hemorragias espontáneas porque el nivel de plaquetas es muy bajo, motivo por el cual estuvo incapacitado 180 días¹¹² y que se emitieron recomendaciones para reubicación laboral, además de radioterapias y transfusiones de sangre periódicas mientras se realiza un trasplante de médula ósea.¹¹³

Por su parte, la empresa accionada señaló que efectivamente el señor Rodríguez Calderón celebró contrato a término indefinido desde el 1 de julio de 2012 hasta el 1 de junio de 2017, “*en el cargo de vendedor de mostrador de productos químicos y pinturas a base de solventes y base de agua*”. Que la situación económica de la empresa, en riesgo latente de quiebra, obligó a suprimir varios cargos incluyendo el del accionante.

6.5.2. En atención a los hechos previamente expuestos en esta providencia, la Sala de Revisión advierte con claridad los siguientes elementos determinantes para la solución del problema jurídico planteado:

En primer lugar, de los documentos aportados al expediente se observa que el contrato laboral inició el 1 de julio de 2012 para desempeñarse como “*vendedor mostrador de productos químicos y pinturas a base de solventes y base de agua*”, contrato aportado en fotocopia simple y con las respectivas firmas de las partes.¹¹⁴ Igualmente, se aportan un acta de terminación de contrato laboral a término indefinido y un contrato de prestación de servicios, en fotocopia simple y sin las respectivas firmas.¹¹⁵ Documentos desconocidos por la empresa accionada, quien manifestó comunicar la terminación del contrato al señor Rodríguez Calderón de forma verbal.

En segundo lugar, que el actor Leopoldo Rodríguez ingresó por urgencias en mayo de 2016 por síntomas asociados inicialmente a episodio de zika, con un

¹¹² Ver folios 23 a 31 del cuaderno principal del expediente.

¹¹³ Ver historia clínica a folios 32 a 48 del cuaderno principal del expediente.

¹¹⁴ Ver folios 15 a 19 del cuaderno principal del expediente

¹¹⁵ Ver folios 20 a 22 del cuaderno principal del expediente.

diagnóstico inicial relacionado con sospecha de proceso autoinmune;¹¹⁶ además, estuvo incapacitado durante el segundo semestre del año 2016 por anemia aplásica idiopática y 3 días en marzo de 2017 por infecciones virales,¹¹⁷ incapacidades pagadas por la Eps Salud Total.¹¹⁸

Se observa también que luego de la terminación del contrato, el 4 de julio de 2017, fue diagnosticado con epilepsia y síndromes epilépticos idiopáticos y cefalea postraumática crónica¹¹⁹ y remitido a consulta con neurología y oftalmología.

En tercer lugar, se pudo advertir que aunque fue remitido a medicina laboral para realizar valoración y reubicación del paciente,¹²⁰ no se anexa al expediente prueba alguna de tal suceso. No obstante, la empresa manifestó que atendió los requerimientos médicos y reubicó al accionante con el fin de mejorar sus condiciones físicas.

Además, se evidencia que el accionante fue calificado inicialmente con una enfermedad de origen común¹²¹ y con una pérdida de capacidad laboral del 36.15%, el 23 de junio de 2017, luego de la terminación de su contrato laboral. Dictámenes que fueron objetados y están pendientes de resolver, según información suministrada por el accionante en sede de revisión.¹²² En la actualidad la Eps Salud Total continúa prestando los servicios médicos requeridos por el actor, ahora vinculado a través del régimen subsidiado, quien se encuentra en control de su patología y pendiente de cita por cirugía de hernia umbilical, según nota de evolución del 9 de marzo de 2018.¹²³

Finalmente, se observa que la empresa accionada fue sancionada por el Ministerio de Trabajo, entidad que encontró demostrado que Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S. *“vulneró las normas señaladas en la parte considerativa del presente acto administrativo al despedir al señor Leopoldo Rodríguez Calderón sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, adicional al hecho que no se realizó el pago de las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin jura causa conforme lo estipula el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como lo manifiesta la misma investigada”*.

¹¹⁶ Ver folios 32 a 44 del cuaderno principal del expediente. La historia clínica aportada corresponde al ingreso por urgencias, diagnóstico y tratamiento durante la hospitalización los días 25 de mayo a 1 de junio de 2016.

¹¹⁷ Ver folio 72 del cuaderno principal del expediente la relación de incapacidades aportada por la empresa accionada.

¹¹⁸ Ver folios 23 a 31 del cuaderno principal del expediente, se anexan certificados de pago de las incapacidades.

¹¹⁹ Ver folios 90 y 91 del cuaderno principal del expediente

¹²⁰ Ver folio 45 del cuaderno principal del expediente consulta especializada con neurología del 23 de diciembre de 2016 donde se recomienda remisión a medicina laboral.

¹²¹ Ver folio 69 del cuaderno principal del expediente y 26 a 30 del cuaderno 2 del expediente.

¹²² Ver folio 56 del cuaderno 2 del expediente.

¹²³ Ver folio 31 del cuaderno 2 del expediente

6.5.3. En este contexto, es claro que la situación de salud del accionante es delicada y su situación económica precaria. Además, de los documentos allegados se advierte que si bien para el momento de la desvinculación (1 de junio de 2017) el actor no reportaba tratamiento alguno o incapacidad, ni había obtenido calificación de la pérdida de capacidad laboral, la empresa tenía conocimiento de su estado de salud y del permanente control médico, al punto de reconocer que durante la vigencia del contrato respetó el periodo de incapacidades y reubicó al accionante luego de su reintegro.

Por consiguiente esta Sala de Revisión considera que la terminación del contrato desconoció la situación de debilidad manifiesta de Leopoldo Rodríguez Calderón, hecho que permite que en su favor opere la estabilidad laboral reforzada, derivada de su situación médica. En consecuencia, tal como lo indicó el Ministerio de Trabajo, la desvinculación debió estar autorizada por dicha, generándose entonces la sanción prevista en la Ley 361 de 1997, consagrada específicamente para casos como el analizado, y que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario a favor del empleado.

De otra parte, si bien el actor cuestiona la manera de terminación del contrato, no existe prueba en el expediente que permita concluir que se le haya presionado para continuar laborando bajo una modalidad distinta a la inicialmente acordada, pues los documentos allegados no cuentan con rúbrica alguna y la empresa accionada manifiesta desconocerlos y afirma que la terminación se notificó de forma verbal. Bajo ese entendido, esta cuestión deberá ser debatida, si así lo considera el señor Rodríguez Calderón, ante las autoridades judiciales ordinarias.

6.3.5. Así las cosas, esta Corte concederá el amparo de los derechos del accionante y revocará la decisión del dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, mediante la cual se confirmó la decisión del diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo solicitado por Leopoldo Rodríguez Calderón.

Por consiguiente, se ordenará a la empresa Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a Leopoldo Rodríguez Calderón al cargo que venía desempeñando o reubicarlo en uno de conformidad con su estado de salud. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa demandada podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa

causa, si la hubo, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

III. DECISIÓN

Un empleador vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una persona cuando la decisión de desvincularla laboralmente se toma sin previa autorización de la autoridad competente cuando el trabajador se encuentra en tratamiento médico por enfermedad general.

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR, por las razones presentadas, la providencia del diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, que declaró la improcedencia de la acción y en su lugar **DECLARAR** la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro del expediente T-6.576.336.

TERCERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido en única instancia el catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Quinto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá que declaró improcedente la acción y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos de la accionante Blanca Cecilia Martínez Parada, dentro del expediente T-6.577.725.

En consecuencia, **ORDENAR** a la empresa Servilima S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Blanca Cecilia Martínez Parada al cargo que venía desempeñando o reubicarla en uno de conformidad con sus limitaciones físicas únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa Servilima S.A.S. podrá efectuar la compensación, si la hubo, del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo

sin justa causa, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

CUARTO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido en segunda instancia el treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, que revocó la decisión del juez de primera instancia y declaró la improcedencia de la acción. En consecuencia, **CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín que concedió el amparo de los derechos de la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga dentro del expediente T-6.587.506.

Por consiguiente, **ORDENAR** a la empresa St. Even S.A. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a la señora Silvia Inés Misas Saldarriaga al cargo que venía desempeñando o reubicarla en uno de conformidad con las recomendaciones hechas por el médico tratante únicamente mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas. Igualmente, se ordenará el pago del salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa St. Even S.A. podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si la hubo, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

QUINTO.- CONFIRMAR por las razones expuestas, la decisión del diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Setenta y cinco Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó el amparo solicitado por la señora Ana Victoria Martínez Cifuentes dentro del expediente T-6.588.343.

SEXTO.- REVOCAR por las razones expuestas, la decisión del dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, mediante la cual se confirmó la decisión del diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué que declararon improcedente la acción y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos del actor Leopoldo Rodríguez Calderón dentro del expediente T-6.603.198.

Por consiguiente, **ORDENAR** a la empresa Surinco Obras y Servicios del Tolima S.A.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reintegrar a Leopoldo Rodríguez Calderón al cargo que venía desempeñando o reubicarlo en uno de conformidad con su estado de salud. Igualmente, se ordenará el pago del

salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación de su contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario. Frente al particular, la empresa demandada podrá efectuar la compensación del valor de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, si la hubo, del pago de los salarios que corresponden en cumplimiento de esta providencia.

SÉPTIMO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
A LA SENTENCIA T-305/18**

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte me permito expresar las razones que me llevan a apartarme de manera parcial de lo adoptado por la mayoría en la sentencia T-305 del 27 de julio de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), en lo concerniente al expediente T-6.588.343.

1. En esa providencia la Corte estudió cinco casos acumulados sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad y/o con especiales condiciones de salud.

2. En el expediente T-6.588.343, la señora Ana Victoria Martínez Cifuentes manifestó que estuvo vinculada con la empresa MCT S.A.S. por contrato a término indefinido desde el 2011 hasta el 2017, fecha en la que fue terminado el contrato de forma unilateral conforme a los numerales 2 y 9 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Durante la vigencia del contrato, la accionante fue diagnosticada con carcinoma de ovario el cual le hizo metástasis en el colon, por el que recibió tratamiento de quimioterapia en el año 2013. Posteriormente en el año 2017, en control por oncología fue valorada con calcificaciones perihepáticas las cuales se relacionan con el cáncer que había padecido.

El Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela al determinar que la jurisdicción ordinaria laboral es el medio judicial al que debe acudir la accionante. En la misma medida, consideró que la terminación del contrato laboral no deviene de su enfermedad, sino de una justa causa.

3. Mediante la sentencia T-305 de 2018 la Sala decidió confirmar la decisión del juez de segunda instancia que negó el amparo de los derechos a la vida, la salud, al mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y la estabilidad laboral reforzada de la señora Ana Victoria Martínez Cifuentes. Sobre el particular, la Sala de Revisión advirtió que en el expediente obraba el formato de reporte de novedades que aportó el accionado de fecha del 23 de agosto de 2017, el cual indica *“desde hace 6 meses se evidencia constantemente ambiente negativo por parte de la trabajadora Ana Victoria Martínez, donde indispone a la gente por realizar comentarios hostiles y ofensivos entre los compañeros de trabajo de la empresa. Hay quejas de los trabajadores donde expresan que se sienten ofendidos, incomodos con los comentarios de la señora porque genera un ambiente de trabajo difícil. Adicionalmente el tema de bajo desempeño con*

*la demora en la clasificación de documentos”*¹²⁴.

A juicio de la Corte, con dicho formato se corroboraron las faltas disciplinarias y el bajo rendimiento de la accionante, por tanto, existía una causa legal para dar por finalizada la relación laboral, no denotándose arbitrariedad o trato discriminatorio alguno referido a su estado de salud. Agregó, que si bien la actora estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad, al momento del despido no reportaba incapacidad médica ni tratamiento que la hiciese beneficiaria de la protección por la estabilidad laboral reforzada.

4. Sin embargo, no comparto la posición de la mayoría de la Sala respecto a este caso puesto que el formato presentado por la empresa MCT S.A.S. no puede considerarse como elemento de juicio suficiente para determinar que hubo justa causa para el despido. El documento hace referencia de forma general a las supuestas infracciones cometidas a lo largo de seis meses por la accionante, de las que no se reportan fechas exactas. No hay claridad sobre el modo, el tiempo, o el lugar de las faltas cometidas. A su vez, no se encuentra anotación alguna en la que se manifieste que se haya efectuado a la trabajadora la oportunidad de defensa.

Es pertinente precisar, que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que en virtud del artículo 29 de la Carta se ha ampliado la aplicación del derecho fundamental al debido proceso a escenarios privados postulando cargas a los particulares.¹²⁵ Así, respecto de las relaciones laborales y la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador la sentencia C-299 de 2018 declaró exequible el numeral 3 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo bajo el entendido de que para aplicar dicha causal era requisito esencial escuchar con anterioridad al trabajador en ejercicio del derecho de defensa.

Dicha disposición, fue extendida a todas las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador por la sentencia T-546 de 2006, precepto que se profundiza y se restringe así: *“(i) la legalidad de la causal de justa causa de terminación del contrato invocada*¹²⁶*; (ii) la manifestación al trabajador acerca de los hechos concretos por los cuales va a ser despedido y (ii) la oportunidad del empleado de controvertir las imputaciones que se le hacen. De lo contrario se entiende vulnerado el derecho al debido proceso del trabajador*¹²⁷”

¹²⁴ Sentencia T-305 de 2018.

¹²⁵ Sentencias T-852/10, T-083/10, T-605/99 y T-433/98.

¹²⁶ Es preciso recordar que el Código Sustantivo del Trabajo exige en el parágrafo del mismo artículo 62 -declarado exequible por la Corte en la sentencia C-594/97-, que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión. Causal que, se repite, debe estar plenamente demostrada. En consecuencia, no es posible alegar con posterioridad, causales distintas a las invocadas.

¹²⁷ Sentencia T 293 de 2017.

Entonces, del caso bajo estudio, no se argumenta en profundidad sobre el por qué de los hechos expuestos y la documentación allegada, no se evidencia un despido arbitrario o discriminatorio y se afirma que existe una justa causa legal para dar por terminado el vínculo laboral. El bajo rendimiento y las faltas disciplinarias de la accionante alegadas por la parte accionada, no constituyen elementos suficientes para determinar el despido por justa causa, y en el escrito no se vislumbra que la actora se le hubiese respetado el derecho al debido proceso durante el procedimiento de despido, como lo son la oportunidad de controvertir dichas acusaciones, y tener claridad sobre los hechos de que se le acusa haber incurrido, para ser considerados como malos tratamientos y bajo rendimiento en sus labores.

Por lo anterior, tampoco se puede establecer con claridad la ausencia de un acto discriminatorio, ello en razón al hallazgo de calcificaciones perihepáticas en el cuerpo de la accionante como consecuencia del tumor de ovario. En este punto, según la valoración realizada sobre su estado de salud, se concluyó que esta no había presentado incapacidad y no se encontraba en tratamiento médico. Sin embargo, en el relato de los antecedentes del caso, en el punto 4.1.3 se explica que a partir del nuevo diagnóstico la accionante sí inició *“tratamientos con varias especialidades”*.

En esa medida, si bien la accionante finalizó con el tratamiento de quimioterapia en el año 2013, se debe considerar que no han pasado ni siquiera 5 años desde que recibió la última sesión de quimioterapia, estando todavía en un fase de tiempo limítrofe desde su detección, que hace más probable la recurrencia de la enfermedad, más cuando la persona reporta un diagnóstico como el de las calcificaciones perihepáticas, que según el médico tratante aumentan la posibilidad de contraer nuevamente la enfermedad cancerígena.

5. Así las cosas, considero que en el presente caso se debió haber revocado la decisión del (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Setenta y cinco Civil Municipal de Bogotá y amparar los derechos fundamentales de la señora Ana Victoria Martínez Cifuentes dentro del expediente T-6.588.343, ya que a mi juicio su despido no obedeció a las faltas disciplinarias alegadas por el accionado, sino porque se encontraba en tratamiento médico en varias especialidades por la patología que actualmente padece y que es derivada del cáncer que sufrió en años anteriores; por consiguiente, era acreedora de la protección de la estabilidad laboral reforzada por enfermedad.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto.

Fecha *ut supra*,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado