

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Protección constitucional/DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Contenido y alcance

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Ineficacia del despido sin autorización previa y expresa del Ministerio de Trabajo

PRESUNCION DE DESPIDO DISCRIMINATORIO Y PROTECCION A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá siempre de que (i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación. En estos supuestos, se ha establecido una presunción en favor de la persona que fue apartada de su oficio.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR

OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA RESPECTO DE PERSONAS CON CANCER-Protección constitucional especial

Por expreso mandato constitucional y, en especial, siguiendo los principios de igualdad y solidaridad, las personas en condición de debilidad manifiesta tienen derecho a permanecer en sus trabajos, sin importar el tipo de relación laboral que tengan, a no ser que se demuestre que su despido no obedeció a un trato discriminatorio basado en su condición.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Vulneración por terminación de vínculo laboral sin permiso de autoridad competente a trabajador en estado de debilidad manifiesta por razones de salud

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Orden a empresa reintegrar a trabajador, en un cargo con funciones compatibles con su estado de salud

Referencia: Expediente T- 7.625.718

Acción de tutela instaurada por Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea contra Sodexo S.A.S.

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Richard Steve Ramírez Grisales [e], Luis Guillermo Guerrero Pérez y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano, Córdoba, el 12 de julio de 2019 en primera instancia; y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, Córdoba, el 22 de agosto de 2019, en segunda instancia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 30 de octubre de 2019, proferido por la Sala de Selección Número Diez. El 17 de marzo de 2020, el magistrado Carlos Bernal Pulido, a quien le fue repartido inicialmente el caso, registró proyecto de sentencia para estudio de la Sala Primera de Revisión. Sin embargo, este no fue aprobado. En consecuencia, mediante oficio con fecha del 03 de agosto de 2020, comunicado el 28 de agosto siguiente, el expediente de tutela fue enviado al despacho de la magistrada Diana Fajardo Rivera para la elaboración de una nueva ponencia.¹

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de junio de 2019, Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea interpuso acción de tutela invocando la protección de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social, a la integridad física y al trabajo que considera vulnerados por la empresa Sodexo S.A.S. (en adelante Sodexo). A continuación, la Sala resumirá los hechos narrados por el accionante:

1. Hechos:

1. Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea, de 47 años de edad,² trabajó como cocinero para Sodexo en la operación del casino de la empresa Cerro Matoso S.A. ubicada en el municipio de Montelíbano, Córdoba, desde el 1 de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2019.³ Su vinculación fue a través de contratos de trabajo a término definido de un año, los cuales se ejecutaron de manera ininterrumpida.

1. El 6 de septiembre de 2018, fue trasladado a la ciudad de Montería, en donde fue atendido en la Clínica Regional de San Jorge.⁵ En este lugar le fue practicada una cirugía en el hombro derecho que le generó una incapacidad por 21 días. Según consta en su historia clínica, estando bajo los efectos de la anestesia, convulsionó.⁶ Por esta razón le realizaron un TAC que mostró la presencia de un tumor en su cabeza. Su diagnóstico inicial fue de “masa localizada a nivel de región temporofrontal izquierdo con extensión al lóbulo de ínsula y ganglio basal, de bordes bien definidos, que restringe la secuencia difusión y engloba la arteria cerebral media izquierda, muestra una captación leve del contraste, hallazgo compatible con astrocitoma de bajo grado.”

1. El 26 de septiembre de 2018 fue remitido al Instituto Médico de Alta Tecnología – IMAT de la ciudad de Montería, para valoración por “tumor de comportamiento incierto o desconocido”. El 10 de octubre fue intervenido quirúrgicamente para extraer el tumor que le fue encontrado. Afirmó que como efectos de este tratamiento ha perdido la memoria a corto plazo y tiene dificultad para construir frases, hablar, darse a entender y convulsiones. El tumor le fue retirado parcialmente, una vez enviado a patología, arrojó el siguiente resultado: “Glioma difuso, al menos grado II de la OMS”.⁷

1. El 4 de diciembre de 2018, Arnaldo de Jesús regresó a su sitio de trabajo. Afirmó que mientras se encontraba desempeñando sus labores tuvo dos episodios convulsivos y por esta razón, su empleador decidió cambiar sus funciones en la cocina “relegándole a labores de riesgo menor y reducida importancia.”⁸ El 5 de diciembre siguiente al accionante le explicaron que debía recibir quimioterapia y radioterapia como tratamiento paliativo, no curativo, dado el pronóstico del tumor que le fue extraído parcialmente.⁹

1. El accionante estuvo incapacitado, en total, 99 días en los últimos 5 meses antes de que Sodexo diera por terminado su contrato laboral.¹⁰ El 28 de febrero de 2019, le fue comunicado que no se renovarían su contrato, sin tener en cuenta que se encontraba en un desmejorado estado de salud y debilidad manifiesta. En la comunicación que le entregaron la accionada sostuvo que lo anterior se debía a que había expirado el término pactado en el contrato.

1. Aseguró que quedó desamparado económicamente y del sistema de seguridad social en salud,¹¹ viendo afectado su mínimo vital de subsistencia. En su opinión, Sodexo actuó al margen del principio de solidaridad al despedirlo de manera discriminatoria en razón a su estado de salud y sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo. Manifestó también que, en varias ocasiones le propuso acuerdos a sus jefes para que lo reubicaran en otra

operación o en otro cargo, recibiendo siempre respuestas negativas, incluso informó por escrito su delicado estado de salud.¹² Añadió que no le fue practicado el examen de ingreso post-incapacidad ni examen de egreso. Puso de presente que no comparte el argumento de su empleador según el cual, su despido sería consecuencia de la no renovación del contrato que tenía con la empresa Cerro Matoso S.A., pues Sodexo atiende varias operaciones entre las que se encuentran las de Argos en Puerto Libertador y Argos en Tolú Viejo, entre otras, lugares en los que pudo ser reubicado. También manifestó que el resto de sus compañeros fueron contratados por la nueva empresa encargada del servicio de alimentación de Cerro Matoso S.A.

1. Manifestó que, al ser desvinculado sin apego a los requisitos legales, ha sido perjudicado en su estado de salud y económicamente pues no cuenta con recursos para sufragar los controles médicos y su tratamiento. Por ello considera que su despido es ineficaz toda vez que su empleador debió obtener primero el permiso del Ministerio del Trabajo para que fuera esta autoridad la que determinara si existía una justa causa para su despido y si ello respondía o no a motivos discriminatorios; al no hacerlo vulneró sus derechos fundamentales. Añadió que aunque no ha sido catalogado como una persona en condición de discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta generada por un evento que afecta su salud, son también titulares de la estabilidad laboral reforzada.

1. Con base en lo anterior, solicitó el amparo transitorio de sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, al debido proceso, a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física, la salud, la seguridad social y el mínimo vital; y que, en consecuencia, se ordene a Sodexo reintegrarlo, el pago de los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y demás asignaciones desde el día de su desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro. Lo anterior, asegura, con el propósito de restablecer su mínimo vital. Además, solicitó la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario por haber sido despedido sin justa causa; que se prevenga a su empleador para que no vuelva a incurrir en acciones discriminatorias y que se proteja su derecho a la

igualdad.

1. Trámite de primera instancia y respuesta de la accionada

1. El 27 de junio de 2019 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano, Córdoba, admitió la acción de tutela y le comunicó a la accionada que contaba con 3 días para dar respuesta a la misma.¹³

* Sodexo S.A.S

1. El 11 de julio de 2019, Patricia Rodríguez Pulido, apoderada general de Sodexo, dio respuesta a la acción de tutela.¹⁴ Afirmó que el accionante trabajó para su representada entre el 1 de marzo de 2014 y el 28 de febrero de 2019, fecha en la cual se venció el plazo fijo pactado en su contrato. Explicó que entre Sodexo y Cerro Matoso existía un contrato de prestación de servicios, entre otros, para el suministro de alimentación; para ello, contrató al señor Arnaldo de Jesús como cocinero. En enero de 2019, Sodexo no fue favorecida en el proceso de licitación ante Cerro Matoso¹⁵ y, por lo tanto, la accionada dejó de renovar el contrato de trabajo del actor. Añadió que el estado de salud del accionante no tuvo ninguna incidencia en la terminación de su vinculación y que éste no estuvo dispuesto a ser reubicado en otro centro de operaciones o en otra ciudad; por el contrario, habría manifestado que ello significaría una desmejora de sus condiciones laborales.

1. Señaló que la tutela debe ser declarada improcedente porque (i) el accionante no presentó ningún tipo de limitación que dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, negó haberlo reubicado y también que hubiese sufrido convulsiones; (ii) la no renovación del contrato no tuvo que ver con acciones discriminatorias sino con una causa objetiva; (iii) para el momento de terminación del contrato el accionante no tenía un desmejorado estado de salud, no se encontraba recibiendo tratamiento médico ni

incapacitado, por lo tanto no era necesario solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo para su despido;¹⁶ (iv) no demostró la existencia de un perjuicio grave; y (v) Sodexo no vulneró ninguno de los derechos fundamentales invocados. Concluyó afirmando que el accionante plantea una pretensión claramente económica que corresponde resolver al juez ordinario laboral. También cuestionó que el señor Pájaro Sequea hubiese tardado 4 meses para acudir a la acción de tutela.

1. Los fallos que se revisan

* Sentencia de primera instancia

1. Mediante fallo del 12 de julio de 2019, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano, Córdoba resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea.¹⁷ Argumentó que el caso no cumple con el presupuesto de subsidiariedad puesto que se trata de un conflicto que corresponde resolver a la jurisdicción laboral; agregó que el actor no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni que se encuentre en una situación de vulnerabilidad evidente. Aunque advirtió que tiene afectaciones de su estado de salud, señaló que no se encuentra en situación de discapacidad para ejercer otras labores.

* Impugnación

1. El 18 de julio de 2019, Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea impugnó el fallo de primera instancia. En su escrito reiteró que al padecer de un tumor maligno en el cerebro y encontrarse en tratamiento oncológico paliativo es claro que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta y que no es necesario encontrarse convaleciente o en situación de

discapacidad para ser titular de la estabilidad laboral reforzada. Sostuvo que el juez de primera instancia no valoró las pruebas que aportó y pasó por alto el hecho de que no se le hubiese realizado un examen de egreso. Agregó que Sodexo no desvirtuó probatoriamente los hechos que expuso durante el trámite y advirtió que la tardanza de un proceso laboral ordinario generaría una grave afectación de sus derechos, en especial la salud y el mínimo vital de su núcleo familiar.

* Sentencia de segunda instancia

1. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, Córdoba, mediante sentencia del 22 de agosto de 2019, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. La providencia reiteró los argumentos usados por el juez de primera instancia para declarar improcedente el amparo.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. El magistrado Carlos Bernal Pulido, a quien le fue repartido el asunto inicialmente, mediante Auto del 16 de diciembre de 2019, solicitó información a las partes, a la Nueva EPS y vinculó de oficio a Cerro Matoso S.A. A continuación, se presenta una síntesis de las respuestas al auto de pruebas enviadas a la Corte.

* Sodexo S.A.S.18

1. Por intermedio de su apoderada general, Sodexo reiteró los argumentos de la defensa presentada al contestar la acción de tutela.¹⁹ Además, informó que para ejecutar el contrato

con Cerro Matoso S.A. tuvo vinculadas a 59 personas, con las cuales suscribió contratos de trabajo a término fijo entre el 1 de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2019. Afirmó que a todos estos trabajadores se les notificó el preaviso de la no renovación del contrato de trabajo en razón a que la promesa comercial con la empresa cliente Cerro Matoso S.A. finalizaba el 28 de febrero de 2019. De ellos solamente dos trabajadoras continuaron vinculadas a la empresa, en razón a su estado de maternidad; a los 57 trabajadores restantes en la medida en que sus contratos iban venciendo se les hizo efectiva la terminación del vínculo laboral. Por último, sostuvo que no existía ninguna posibilidad de reubicar al señor Pájaro Sequea.

* Cerro Matoso S.A.²⁰

1. Cerro Matoso respondió a la acción de tutela por intermedio de su apoderada especial.²¹ En su escrito, resaltó que no existió un contrato de trabajo entre esta empresa y el accionante y, por lo tanto, el amparo debe declararse improcedente. Agregó que nunca tuvo conocimiento del estado de salud del actor y que no quedó demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni que la vía ordinaria laboral fuera ineficaz en su caso. También afirmó que, en todo caso, el señor Pájaro Sequea no es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada porque no se encontraba en condición de discapacidad al momento de terminación de su contrato y no padece una enfermedad grave o catastrófica. Así entonces, solicitó ser desvinculada del trámite.

* Nueva EPS²²

1. La Asesora de Inconformidades de la Gerencia de Salud, Zonal Córdoba, de la Nueva EPS respondió que, como entidad aseguradora, no es competente para entregar por escrito historias clínicas de sus usuarios. Señaló que la entidad competente es la IPS que haya generado la atención, en este caso el Hospital de Montelíbano.²³

* Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea²⁴

1. El accionante respondió al cuestionario que le fue enviado²⁵ informando que actualmente se encuentra desempleado y depende económicamente de lo que recibe su esposa, la cual trabaja por días. Aseguró que con los ingresos de su cónyuge pagan el arriendo y los servicios, que tienen dos hijos a su cargo y que su hermana le ayuda con la alimentación y medicamentos. Agregó que la empresa accionada nunca le ofreció una reubicación laboral, que no recibe beneficios económicos o subsidios, que no ha iniciado el trámite para la valoración de su pérdida de capacidad laboral y que actualmente se encuentra recibiendo radioterapia.²⁶

1. Posteriormente, el actor remitió a la Sala un nuevo concepto de rehabilitación con fecha del 16 de abril de 2020. En este documento, la Nueva EPS informa a Colpensiones que el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea “presenta concepto de rehabilitación DESFAVORABLE para que le sea establecida la Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) y la fecha de estructuración de la invalidez”.²⁷

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias;²⁸ y, en virtud del Auto del 30 de octubre de 2019, proferido por la Sala de Selección Número Diez de 2019,²⁹ que escogió el expediente de la referencia.

2. La acción de tutela es procedente

1. Antes de formular el problema jurídico, la Sala debe analizar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea contra Sodexo. De manera preliminar, advierte que en esta oportunidad se cumplen todos los requisitos de procedencia, esto es, legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

1. El señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea puede presentar la acción de tutela, al ser una persona que actúa en nombre propio, buscando la protección de sus derechos fundamentales (legitimación por activa).³⁰ Así mismo, la tutela puede dirigirse contra Sodexo, una empresa particular respecto de la cual el actor se encontraba en situación de subordinación, derivada de su condición de trabajador (legitimación por pasiva).³¹ De otra parte, la acción de tutela fue promovida oportunamente porque entre el hecho presuntamente vulnerador, esto es, la terminación del contrato de trabajo del actor, el 28 de febrero de 2019 y la interposición de la misma el 27 de junio de 2019, transcurrieron 4 meses, término que se estima oportuno para acudir al amparo constitucional (inmediatez).³²

1. Finalmente, la Sala advierte que la tutela supera el requisito de subsidiariedad porque el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea se encuentra en una condición de debilidad manifiesta. Así, (i) en septiembre de 2018 se le encontró una masa localizada en su cerebro, el 10 de octubre de ese mismo año fue sometido a una cirugía para extraer dicho tumor. Como resultado sufrió varias desmejoras en su salud y estuvo incapacitado durante 99 días. El 5 de diciembre de 2018 se confirmó que el tumor que le fue extraído parcialmente era maligno y que debía iniciar un tratamiento paliativo con quimioterapia y radioterapia. El 10 de febrero de 2020 inició el tratamiento de radioterapia y, el 16 de abril de ese mismo año la Nueva EPS determinó que su concepto de rehabilitación es desfavorable. El diagnóstico actual del

accionante es de glioblastoma; (ii) no percibe ningún ingreso económico desde que fue despedido de su trabajo en razón a que la única que trabaja es su esposa y lo hace por días; con lo que devenga su compañera pagan arriendo y servicios además, su comida depende de las ayudas que le brinda una de sus hermanas; (iii) cuenta con un puntaje de 35,82 en el Sisben;³³ (iv) fue desvinculado del sistema de seguridad social luego de la terminación de su contrato laboral, y según el reporte de afiliaciones estuvo por fuera del mismo, por lo menos hasta junio de 2019, actualmente se encuentra afiliado en el régimen subsidiado a la Nueva EPS.³⁴

1. La Sala concluye que la pérdida de ingresos económicos pone en riesgo la capacidad del accionante de satisfacer sus necesidades mínimas, así como las de su familia y, de esta forma, la garantía del derecho al mínimo vital pues su salario es fundamental para materializar la garantía de este derecho. Además, su estado de salud se ha visto gravemente deteriorado, al punto que ha sido valorado con un concepto desfavorable de recuperación, según la información obtenida durante la etapa de revisión de los fallos de instancia. El caso cumple entonces con el requisito de subsidiariedad.

1. Pese a que el accionante solicitó un amparo transitorio de sus derechos, valoradas en conjunto las circunstancias particulares del peticionario, la Sala concluye que no se encuentra en capacidad de sobrellevar un proceso ante un juez ordinario para resolver su controversia, por lo cual se justifica la intervención de fondo del juez constitucional.³⁵

3. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si Sodexo S.A.S. vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea, por haber finalizado su contrato de trabajo a término definido a pesar de tener conocimiento de que se encontraba en una circunstancia de debilidad manifiesta, a causa de un glioblastoma (tumor maligno en el cerebro) que le había

sido diagnosticado previamente. Para el efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada y resolverá el caso concreto.

4. Jurisprudencia constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud³⁶

1. Por virtud del artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo. Sin embargo, en ciertas condiciones este derecho se protege de manera más fuerte, es decir, se convierte en una estabilidad laboral reforzada.³⁷ Una de las situaciones que da lugar a esa especial protección es el estado de debilidad manifiesta por razones de salud.³⁸

1. Este derecho tiene fundamento en varias disposiciones constitucionales. Además del artículo 53, que consagra el derecho a “la estabilidad en el empleo”; de los artículos 13 y 93 se desprende el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva”; el artículo 25 establece la obligación del Estado de proteger especialmente el derecho al trabajo “en todas sus modalidades”, el cual debe poder desarrollarse en “condiciones dignas y justas”; y en línea con lo anterior, el artículo 47 dispone el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”. Además, la Constitución también dispone, en sus artículos 1, 53, 93 y 94, el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud; por último, los artículos 1, 48 y 95 remiten al deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.³⁹

1. La estabilidad laboral reforzada de la que se viene hablando se predica de toda persona que presente una afectación en su estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares,⁴⁰ toda vez que esta situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, el trabajador puede verse discriminado por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.⁴¹ En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.⁴²

1. A partir de lo anterior, si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz.⁴³ Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por ejemplo en razón a su discapacidad, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá siempre de que (i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.⁴⁴ En estos supuestos, se ha establecido una presunción en favor de la persona que fue apartada de su oficio.

1. Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se

deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto.⁴⁵ Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa.⁴⁶ En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá (i) declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno (desvinculación – reingreso); (ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo u oficio que ofrezca condiciones similares o mejores a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación; y (iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso.

1. La jurisprudencia ha advertido, adicionalmente, que la protección que brinda el derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica de los contratos a término fijo. Esta Corte ha definido el alcance de la estabilidad laboral reforzada frente a personas vinculadas mediante ese tipo de contratación desde sus primeros pronunciamientos sobre el tema. La Sentencia C-016 de 1998⁴⁷ determinó que el principio de estabilidad laboral no es contrario a la celebración de contratos a término fijo, por el contrario, es una garantía con la que cuenta el trabajador.⁴⁸ En relación con la estabilidad laboral reforzada del trabajador que se encuentre en estado de debilidad manifiesta por su salud, la jurisprudencia ha señalado que “cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación⁴⁹. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado⁵⁰.”⁵¹

1. En línea con lo anterior, la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud

se encuentra afectada sin la autorización de la autoridad del trabajo da paso a la presunción (supra 34), según la cual la causa del despido es el estado de debilidad manifiesta del trabajador⁵² y, por tanto, se causa una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante.

1. En este punto cabe recordar que el cáncer es una enfermedad catastrófica, que involucra un rápido deterioro en la salud del paciente si no es diagnosticada y tratada a tiempo, y de alto costo. En general, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que los pacientes de cáncer se encuentran en estado de debilidad manifiesta precisamente por las características de dicha enfermedad. Sin pretender invadir las competencias propias de otras áreas del conocimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica, se sabe que el cáncer es una enfermedad que afecta múltiples aspectos de la vida de quienes la padecen; más allá de su salud, sus actividades diarias y cotidianas pueden verse comprometidas como consecuencia del tratamiento al que deben someterse. De ahí que se entienda que dicho diagnóstico implica una afectación que dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades en el trabajo.

1. En las sentencias T-263 de 2009⁵³, T-111 de 2012⁵⁴, T-159 de 2012⁵⁵ T-341 de 2012,⁵⁶ T-378 de 2013,⁵⁷ T-373 de 2017⁵⁸ y T- 284 de 2019⁵⁹ entre otras, distintas salas de revisión de la Corte analizaron casos en los que los accionantes habían sido diagnosticados con cáncer y solicitaron al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la estabilidad laboral reforzada; y tras comprobar que se cumplían los tres requisitos explicados previamente (supra 33), resolvieron conceder el amparo. Incluso, cuando no se hallan probados dichos supuestos, la Corte concedió un amparo transitorio a una accionante diagnosticada con cáncer de mama pues “al margen de la discusión probatoria que deba llevarse a cabo en el marco del proceso laboral ordinario sobre la forma como terminó la relación de trabajo entre la actora y el empleador, es claro para la Sala, como se advirtió en el acápite relacionado con la subsidiariedad, que el actuar de la demandada acarreó un perjuicio irremediable para la señora Claudia Alejandra Rojas Palacio. Hecho que se suma a que, existiendo duda respecto de la manera como finalizó su

vínculo laboral, la Sala debe optar por brindarle una protección, al menos transitoria, a la tutelante quien, en todo caso padece de una enfermedad catastrófica que implica la realización de una serie de tratamientos médicos impostergables. En ese orden, se le ordenará a la empresa Novelty Suites S.A proceder a su reintegro laboral transitorio y a la correspondiente afiliación al sistema de salud.” 60

1. En suma, por expreso mandato constitucional y, en especial, siguiendo los principios de igualdad y solidaridad, las personas en condición de debilidad manifiesta tienen derecho a permanecer en sus trabajos, sin importar el tipo de relación laboral que tengan, a no ser que se demuestre que su despido no obedeció a un trato discriminatorio basado en su condición.

1. Sodexo vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a una vida en condiciones dignas del accionante

1. De conformidad con los hechos narrados y probados durante el trámite de tutela y en línea con las consideraciones previamente expuestas la Sala encuentra que en este caso se acreditan los requisitos que ha previsto la jurisprudencia constitucional para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante, tal como se verá a continuación.

2. Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea mantuvo una vinculación laboral con Sodexo desde el 1 de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2019, mediante contratos de trabajo a término definido de un año que se ejecutaron de manera ininterrumpida. Durante la vigencia de la relación laboral, el 6 de septiembre de 2018, fue diagnosticado con una masa en la región frontal de su cabeza. Tras una operación en la que fue extraída parcialmente y una biopsia, se determinó que se trataba de un glioblastoma, esto es, un tumor maligno o cáncer, tal como se desprende de la historia clínica aportada al proceso.⁶¹ La existencia de esta afectación médica la puso en conocimiento de su empleador, a quien le notificó por escrito sobre su estado de salud.⁶² Además, estuvo incapacitado durante 99 días en los 5 meses

anteriores a la terminación de su contrato en razón de la intervención quirúrgica referida, según el certificado médico aportado al proceso.⁶³

1. Es claro, entonces, que en el marco de su vinculación laboral el señor Arnaldo de Jesús experimentó una condición de debilidad manifiesta ocasionada por su enfermedad. Además, dicha condición incidió sustancialmente en el desempeño de sus labores de forma regular y efectiva. Durante el trámite de tutela el accionante fue insistente al manifestar que sufrió convulsiones durante el desarrollo de las actividades para las que fue contratado; aunque Sodexo negó que ello hubiese ocurrido, no aportó prueba alguna, si quiera sumaria, de lo anterior. Con todo, el hecho que el accionante hubiese estado incapacitado durante 99 días en los últimos 5 meses en los que trabajó para Sodexo, es decir, más de la mitad de ese tiempo, es prueba suficiente de la afectación de sus funciones. Incluso, la última incapacidad que reportó tuvo lugar en enero de 2019 y se prolongó durante 10 días. Para la Sala se encuentra probado que la situación médica del accionante implicó desmejoras en su rendimiento y la imposibilidad de desarrollar normalmente sus funciones dadas sus múltiples y prolongadas ausencias por incapacidad.

1. Las afecciones médicas del trabajador persistieron hasta el momento de terminación de su contrato, lo cual ocurrió el 28 de febrero de 2019. Esto quiere decir que, para cuando fue desvinculado de Sodexo, el accionante presentaba un problema de salud que le impedía o dificultaba significativamente su adecuado desempeño profesional en condiciones normales. Esta situación, además, no requiere ser probada de manera calificada, como lo insinúa la demandada al afirmar que para ese momento el actor no estaba incapacitado y no tenía un desmejorado estado de salud. Esta aproximación a la situación del señor Pájaro Sequea desconoce que ya había sido diagnosticado con cáncer y que necesitaba recibir quimioterapia y radioterapia como tratamientos paliativos; queda claro que existían elementos objetivos que daban cuenta de la indefensión del trabajador. Tal como lo sostuvo la Sala previamente (supra 33), la protección otorgada en estos eventos no depende de una certificación de la disminución laboral. De hecho, es normal que, por tratarse de una enfermedad catastrófica, las consecuencias de padecer cáncer se agraven con el tiempo; tal

es el caso del accionante que, aunque tuvo un primer concepto favorable de recuperación,⁶⁴ en la actualidad el mismo varió a desfavorable.⁶⁵

1. En este contexto, es posible concluir que fue el estado de salud del accionante lo que determinó la finalización de su contrato de trabajo. Aunque Sodexo alegó la existencia de una justa causa, toda vez que el contrato de prestación de servicios que había suscrito con Cerro Matoso había llegado a su fin, tres argumentos le permiten a la Sala afirmar que el despido del señor Pájaro Sequea fue un acto discriminatorio.

1. En primer lugar, tal como se viene sosteniendo, el accionante había sido diagnosticado con una enfermedad catastrófica cuyas consecuencias son ampliamente conocidas y, pese a que incluso estuvo incapacitado en el mes antes de su desvinculación, la accionada no solicitó el aval de la autoridad laboral correspondiente. En segundo lugar, la argumentación de Sodexo es contradictoria. Por un lado, aseguró que el accionante no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, por el otro afirmó que le ofreció en varias ocasiones una reubicación laboral y éste no accedió a su propuesta.⁶⁶ No sería necesario ofrecer un cambio en las condiciones del contrato si no se fuera consciente de las dificultades que un diagnóstico de cáncer puede acarrear para en el desempeño de las funciones de un trabajador. En tercer lugar, la accionada reconoció, al responder el cuestionario que le fue enviado por esta Corte, que había mantenido el contrato laboral de al menos dos trabajadoras que se encontraban en estado de embarazo, lo cual indica que no se encontraba imposibilitada para mantener también el vínculo con el accionante.

1. Por último, conviene recordar que el vencimiento del plazo o de la prórroga de un contrato de trabajo a término fijo, como el del accionante, no es suficiente para concluir que la no renovación su terminación es eficaz. La Corte ha sostenido que “el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53

de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”⁶⁷ Si además, se tiene en cuenta que el accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta que trabajó por cerca de cinco años de manera ininterrumpida para la accionada, es claro que contaba con la expectativa de que su contrato se renovarían y que no podía ser despedido sin antes haber acudido al inspector de trabajo.

1. Así entonces, para la Sala está claro que la terminación del contrato del accionante fue arbitraria, pues se dio de manera unilateral y es posible presumir que su fundamento fue la condición médica del señor Pájaro Sequea. Por lo tanto, en esta oportunidad deben aplicarse las consecuencias jurídicas establecidas frente a este tipo de situaciones. En este orden de ideas, corresponde a esta Sala (i) revocar las decisiones de instancia que encontraron improcedente el amparo; (ii) declarar la ineficacia del despido laboral, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro de la Empresa accionada hasta su efectivo regreso; (iii) reintegrarlo a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación médica particular si ello es posible de acuerdo con el actual estado de salud del accionante y su actual pronóstico de recuperación desfavorable;⁶⁸ y (iv) brindarle capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si a ello hay lugar.

1. Síntesis de la decisión

1. Al analizar la acción de tutela instaurada por el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea contra la empresa Sodexo S.A.S. la Sala Primera de Revisión constató que el ciudadano fue desvinculado laboralmente de su empleo sin justa causa, debido a la condición médica que le fue diagnosticada -gioblastoma. Dicha patología afectó considerablemente su rendimiento laboral durante la vigencia de la relación contractual y persistió hasta el momento de la

terminación del contrato. Tal circunstancia fue siempre del conocimiento de su empleador, quien optó por dar por terminado su contrato a término fijo, argumentando la expiración del plazo pactado, sin contar con la previa autorización de la Oficina del Trabajo. Por virtud de lo anterior, se declaró que el actor era titular de la estabilidad laboral reforzada y, por consiguiente, en su beneficio debían aplicarse las consecuencias jurídicas previstas para este tipo de eventos.

III. DECISIÓN

1. Una empresa vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada al despedir un trabajador vinculado mediante contrato a término fijo, que fue diagnosticado con cáncer, si conociendo su delicado estado de salud, no pide permiso a la Oficina del Trabajo para el efecto.

1. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas el 12 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano, Córdoba, en primera instancia y el 22 de agosto de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, Córdoba, en segunda instancia que declararon improcedente la acción de tutela presentada por el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta

providencia.

Segundo.- DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre la empresa Sodexo S.A. y el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Sodexo S.A. que, en el término de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia, (i) reintegre al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea a la Compañía y lo reubique, previo concepto del área de medicina laboral, en un cargo u oficio que preserve y atienda su estado de salud, si ello es aún posible dado el concepto de recuperación desfavorable emitido por Nueva EPS el 16 de abril de 2020; y (ii) le pague los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 1 de marzo de 2019 (que corresponde al día siguiente a la fecha de su desvinculación) y hasta el momento en que se haga su efectiva contratación.

Cuarto. - DEVOLVER al Juzgado de primera instancia el expediente digitalizado para darle el trámite respectivo. Una vez se retomen actividades normales, la Secretaría General de la Corte Constitucional deberá REMITIR el expediente físico.

Quinto. -LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, y 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.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado [E]

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA T-386/20

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE TRABAJADOR POR CONDICIONES DE SALUD-Se debió otorgar en forma transitoria y garantizar la estabilidad laboral general -no reforzada- del accionante (Salvamento parcial de voto)

La Sala ha debido diferenciar entre la protección constitucional de la estabilidad laboral general, según la cual, a partir de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el empleador debe evitar escenarios de discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo por la condición de salud del trabajador, y la protección especial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aplicable a las personas en situación de discapacidad y a todas aquellas que, por condiciones físicas de diversa índole, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta que les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores en condiciones regulares.

Referencia: Sentencia T-386 de 2020

Expediente: T-7.625.718

Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera

1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, suscribo el presente salvamento parcial de voto en relación con la sentencia de la referencia, por medio de la cual se concedió el amparo definitivo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante. En mi criterio, la accionada vulneró el derecho a la estabilidad laboral general del accionante, que deriva del artículo 13 de la Constitución Política, pero no la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por tanto, la Sala ha debido amparar de manera transitoria –y no definitiva– el derecho a la estabilidad laboral general del trabajador, que obedece a la aplicación del derecho a la igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo. De esta forma, el reconocimiento definitivo tanto del reintegro como de los salarios, las prestaciones sociales y las demás asignaciones salariales dejadas de percibir le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, luego del ejercicio probatorio propio de su competencia.

1. En el presente asunto, aunque está probado que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta por su condición de salud⁶⁹, no se logró acreditar que dicha circunstancia le impidiera o dificultara sustancialmente el desarrollo de sus labores en condiciones regulares. En efecto, a partir de las pruebas que obran en el expediente, no se advierte ninguna orden o recomendación médica que acredite que, debido a la enfermedad que padece, el accionante no pueda ejercer sus labores de manera regular. Por el contrario, fue el propio accionante quien solicitó, como pretensión principal de la tutela, su reintegro en otro centro de trabajo, a fin de continuar con el ejercicio de sus actividades laborales⁷⁰.

1. No obstante, dado que está probado que el accionante se encontraba en una condición de debilidad manifiesta, el empleador ha debido tomar las medidas que, en razón de sus posibilidades, garantizaran la estabilidad laboral general –no reforzada– del trabajador⁷¹. Esto, por cuanto la situación de salud del accionante no es una causal objetiva que habilite el despido o la terminación automática de la relación laboral. Solo si el empleador no cuenta con medidas adecuadas para tal fin, o el trabajador rechaza aquellas que razonablemente le haya propuesto el empleador, v. gr., la reubicación en otro puesto de trabajo, la adecuación de las labores, el teletrabajo, entre otras, es razonable considerar que la terminación de la relación laboral no afecta la garantía de la estabilidad laboral general.

1. En suma, habida cuenta de las anteriores consideraciones, en este caso la Sala de Revisión ha debido diferenciar entre la protección constitucional de la estabilidad laboral general, según la cual, a partir de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el empleador debe evitar escenarios de discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo por la condición de salud⁷² del trabajador, y la protección especial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aplicable a las personas en situación de discapacidad y a todas aquellas que, por condiciones físicas de diversa índole, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta⁷³ que les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores en condiciones regulares.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

1 Folios 211 y 212, cuaderno de revisión.

2 El accionante nació en abril de 1973, según consta en la copia de su cédula de ciudadanía (folio 132, cuaderno 1).

3 El accionante no aportó los contratos de trabajo. Sin embargo, los folios 15 a 26 del cuaderno 1 corresponden al reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones del accionante. En este consta que Sodexo realizó aportes desde el 4 de abril de 2014 al 12 de marzo de 2019. El actor también aportó copia de un derecho de petición presentado el 23 de mayo de 2019 ante la empresa accionada, en la que solicita se expida copia de los contratos de trabajo. Aseguró que nunca recibió respuesta (folio 130, cuaderno 1). Por último, al responder a la acción de tutela Sodexo hizo referencia a las fechas señaladas como el periodo en el que el accionante había trabajado para la empresa.

4 Folio 118, cuaderno 1, historia clínica del accionante.

5 Folios 117 a 123, cuaderno 1, historia clínica del accionante.

6 Folio 80, cuaderno 1, historia clínica del accionante.

7 Folio 85, cuaderno 1, historia clínica del accionante.

8 Folio 3, cuaderno 1, escrito de tutela.

9 Folio 70, cuaderno 1, historia clínica del accionante.

10 El accionante estuvo incapacitado los siguientes períodos, según consta en el Certificado de incapacidades que obra a folio 11 del cuaderno 1:

Número de incapacidad

Fecha inicial

Fecha final

Días otorgados

06/09/2018

26/09/2018

21

4658446

27/09/2018

10/10/2018

14

4707343

11/10/2018

09/11/2018

30

4720792

10/11/2018

24/11/2018

15

4755701

25/11/2018

03/12/2018

9

4856538

09/01/2019

18/01/2019

10

11 El folio 128 del cuaderno 1 corresponde a una certificación emitida por Nueva EPS.S.A. el 6 de mayo de 2019, en la cual consta que el accionante, su compañera y sus hijos se encontraban retirados del sistema desde el 1 de marzo de ese mismo año.

13 Auto de admisión de tutela de fecha 28 de junio de 2019. (Folio 136, cuaderno 1).

14 Folios 141 a 159, cuaderno 1.

15 Folio 160, cuaderno 1. Carta con fecha del 31 de enero de 2019 en la que Cerro Matoso informa a Sodexo que no fue favorecida en el proceso de licitación para la prestación del servicio de alimentación.

16 Adjuntó copia de un concepto de aptitud elaborado por Gómez y Asociados Salud Ocupacional S.A.S., el 22 de agosto de 2018 en el que se certifica que el señor Arnaldo de Jesús Pajaro Sequea puede continuar laborando en el mismo oficio, y es apto para manipular alimentos. (Folio 161, cuaderno 1). También aportó copia de una comunicación enviada por Nueva EPS al señor Arnaldo de Jesus Pájaro Sequea el 21 de febrero de 2019, en la que le informa que se le dio un concepto de rehabilitación favorable (folio 162, cuaderno 1).

17 Folios 186 a 195, cuaderno 1, fallo de primera instancia.

18 A Sodexo se le preguntó: 1. Cuántas personas vinculó laboralmente para prestar los

servicios derivados del contrato de prestación de servicios suscrito con el cliente Cerro Matoso S.A. Para estos efectos se le solicita indicar la fecha en que inició y terminó la relación laboral de las personas vinculadas, así como la modalidad contractual por medio de la cual se dio tal vinculación, junto con las pruebas que lo acrediten. 2. Cuántas de las personas vinculadas laboralmente para la prestación de los servicios al cliente Cerro Matoso S.A. fueron desvinculados y/o reubicados en otro centro de trabajo, a la terminación del contrato de suministro de alimentos entre Sodexo S.A.S. y Cerro Matoso S.A. Asimismo, cuántos trabajadores fueron reintegrados y reubicados en otro centro de trabajo o con el mismo cliente. 3. La modalidad contractual por medio de la cual vinculó al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea, incluyendo las prórrogas correspondientes si a ello hubo lugar. Para estos efectos, se le solicita allegar a este despacho la copia del contrato y/o contratos respectivos, incluyendo, si es el caso, la copia de la prórrogas que se hayan dado por escrito. 4. Si a la terminación de la relación laboral con el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea subsistió la posibilidad de reubicarlo en otro centro de trabajo,¹⁸ con el mismo cliente o con otro. En caso afirmativo, se le solicita allegar a este despacho las pruebas del ofrecimiento realizado al señor Pájaro Sequea para reubicarlo en otro centro de trabajo. 5. Si actualmente existe algún contrato que tenga por objeto la prestación y/o suministro del servicio de alimentación con Cerro Matoso S.A. o si durante el año 2019 ha suscrito algún contrato con esta sociedad o cualquier otra ubicada en la zona en la que prestó sus servicios al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea. Para estos efectos, se le solicita allegar a este despacho la copia de los contratos de prestación y/o suministro de servicios de alimentación, en particular, el contrato suscrito con Cerro Matoso S.A. En caso de que la relación contractual con Cerro Matoso S.A. haya culminado, allegue el finiquito del contrato o contratos suscritos. 6. Si solicito autorización al Inspector del Trabajo competente para proceder a la terminación de la relación laboral con el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea. Para tal efecto, se solicita que aporte la documentación correspondiente a dicho trámite.

19 Folios 32 A 34, cuaderno de revisión.

20 Además de vincular a la empresa y otorgarle 3 días para dar respuesta a la acción de tutela, le fue planteado el siguiente cuestionario: 1. Cuántas personas fueron vinculadas laboralmente por Sodexo S.A.S. para la prestación de los servicios derivados del contrato de prestación de servicios y/o suministro de alimentación suscrito con esta Sociedad. Para estos efectos, se le solicita indicar la fecha en que inicio y terminó el referido contrato con Sodexo

S.A.S. y allegar a este despacho la copia del mismo, incluyendo las prórrogas si a ello hubo lugar. 2. Cuantas de las personas vinculadas laboralmente para la prestación de tales servicios por parte de Sodexo S.A.S. fueron desvinculadas o continuaron prestando sus servicios, bien sea porque hubo una reubicación o reintegro a dichas labores en Cerro Matoso S.A. 3. Si actualmente existe algún contrato que tenga por objeto la prestación y/o suministro del servicio de alimentación con por Sodexo S.A.S, o si durante el año 2019 ha suscrito algún contrato con esta sociedad. 4. Si conoció cuál era el estado de salud del señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea, y si recibió alguna recomendación con ocasión del diagnóstico de este señor.

21 El escrito fue presentado por Diego Alexander Guerrero Orbe, abogado inscrito de la firma Godoy Córdoba Abogados S.A.S., apoderada especial de Cerro Matoso. (Folios 36 a 42, cuaderno de revisión).

22 A la Nueva EPS se le pidió la siguiente información: 1. ¿Qué atención médica le ha brindado al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea con ocasión del diagnóstico de “glioma cerebral temporofrontal izquierdo, astrocitoma difuso, grado histológico II”, emitido el 10 de octubre de 2018? 2. Si el diagnóstico del señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea, consiste en: “glioma cerebral temporofrontal izquierdo, astrocitoma difuso, grado histológico II”, constituye una afectación de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo habitual de su trabajo o actividad laboral. 3. ¿Qué recomendaciones médicas le han sido emitidas al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea con ocasión de este diagnóstico?

23 Folios 43 a 45, cuaderno de revisión.

24 Al accionante le hicieron las siguientes preguntas: 1. De qué manera ha suplido sus necesidades básicas desde la fecha en que Sodexo S.A.S termino su relación laboral hasta la actualidad. 2. Si desempeña alguna actividad laboral o comercial de la que devengue su sustento económico. En caso afirmativo, indique si es trabajador dependiente o independiente y los ingresos que devenga. 3. Si ha recibido ayuda económica de sus familiares, cónyuge, compañera permanente o de otras personas. Para tal efecto, precise quien le brinda la ayuda y en qué consiste la misma. 4. Si cuenta con vivienda propia o arrendada, las personas con las que vive y quien se encarga de sufragar los gastos de vivienda. 5. Si tiene hijos o personas a cargo. 6. Si a la terminación de la relación laboral con

Sodexo S.A.S, este le ofreció reubicarlo en otro centro de trabajo. En caso afirmativo, indique las condiciones en las cuales fue hecha la oferta y las razones por las cuales aceptó o rechazó el ofrecimiento. Para estos efectos, se le solicita allegar las pruebas del ofrecimiento realizado por Sodexo S.A.S. 7. Si ha recibido o recibe actualmente algún beneficio económico o subsidio de desempleo por parte de alguna entidad pública o privada, con motivo de la terminación de la relación laboral con Sodexo S.A.S. 8. Si ha recibido algún beneficio o prestación económica por parte de su ARL o EPS, con ocasión de la enfermedad de origen común referida. 9. Si su EPS emitió recomendaciones médicas dirigidas a Sodexo S.A.S., con ocasión de la referida enfermedad de origen común. 10. Si ha iniciado los trámites tendientes a obtener la calificación de la pérdida de capacidad laboral derivada de la referida enfermedad de origen común.

25 Folios 194 a 196, cuaderno de revisión.

26 Adjuntó una certificación del Instituto Médico de Alta Tecnología IMAT, con fecha del 10 de febrero de 2020, en la que se deja constancia de que el accionante está diagnosticado con glioblastoma e inició tratamiento de radioterapia el 6 de febrero de 2020. (Folio 200, cuaderno de revisión).

27 Este documento fue enviado mediante correo electrónico enviado por la Secretaría de esta Corporación al despacho sustanciador el 7 de julio de 2020.

28 En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

29 Conformada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

30 Según lo dispuesto por el artículo 86 constitucional, todas las personas pueden interponer acción de tutela ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, bien sea directamente o por medio de otra persona que actúe a su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción constitucional “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

31 El último inciso del artículo 86 de la Constitución dispone que “la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” A su turno, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala en su numeral 9 como uno de los supuestos bajo los cuales se admite la interposición de una acción de tutela contra un particular el siguiente: “9. Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

32 La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable, esto es, cumplir con el requisito de inmediatez. Este requisito responde a la pretensión de “protección inmediata” de los derechos fundamentales de este medio judicial, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable.

33 Folio tal, cuaderno de revisión.

34 En el reporte de afiliaciones al Sistema del Ministerio de Salud consta que Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea se afilió el 2 de junio de 2019 al régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, mediante la administradora Nueva EPS, como cabeza de familia.

36 La Sala seguirá de cerca las consideraciones hechas al respecto en las sentencias T-494 de 2018 y T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

37 Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en la C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

39 Ver, entre otras, las sentencias T-947 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-141 de

2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa y C-200 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En desarrollo de las anteriores disposiciones, el Congreso de la República profirió la Ley 361 de 1997, a través de la cual adoptó -entre otras- medidas para la integración laboral de personas en condición de discapacidad. En particular, el artículo 26 prohibió el despido discriminatorio de estos individuos. Esta disposición normativa fue declarada exequible de manera condicionada, en el entendido que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de [una] indemnización sancionatoria [equivalente a 180 días de salario]” (Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

40 Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) en situación de invalidez; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las sentencias T-837 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-594 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-368 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

41 Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa: “En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53)”. En esta providencia, la Sala Plena unificó

jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”

42 Ver, entre muchas otras, las sentencias C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-256 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

43 Sentencias C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

44 Consultar, entre otras, las sentencias T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

45 Sentencias T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

46 Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las sentencias SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

47 Sentencia C-016 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 45 (parcial), 46 y 61 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. “

48 En efecto, si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores.”

49 “Sentencia T-1083 de 2007. En esta oportunidad, esta Corporación precisó: “La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la estabilidad laboral reforzada consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral.” (Negrilla fuera del texto original).”

50 “Sobre el particular, en la sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación precisó: “[E]l sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el

contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador 1cde mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.” (Negrilla fuera del texto original).”

51 T-263 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa.

52 Al respecto, se pueden consultar entre otras, las sentencias. T-1040 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1219 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-518 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

53 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el tipo de contratación fue por obra o labor contratada.

54 M.P. María Victoria Calle Correa. Expediente T-3.216.594, el accionante tenía un contrato de prestación de servicios.

55 M.P. Nilson Pinilla Pinilla. El accionante se encontraba nombrado en provisonalidad.

56 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso el tipo de contratación fue a término fijo.

57 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio. La Sentencia estudio el caso de un trabajador que había sido contratado a término fijo.

58 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En este fallo se estudió la situación de una docente nombrada en provisionalidad.

59 M.P. Diana Fajardo Rivera. Expediente T-7.055.614, la accionante había sido vinculada por la duración de la obra o labor contratada.

60 Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. José Fernando Reyes Cuartas.

61 Folios 28 a 108, cuaderno 1.

62 Folio 129, cuaderno 1. Comunicación del accionante a su empleador en la cual informa que padece de un tumor maligno en el lóbulo frontal y solicita no se dé por terminado su contrato de trabajo, invocando el derecho a la estabilidad laboral reforzada, de fecha 24 de febrero de 2019.

63 Folio 11 del cuaderno 1, 99 días en total.

64 Folio 162, cuaderno 1.

65 El accionante aportó una copia digital de la última valoración de su estado, mediante correo electrónico recibido el día 7 de julio 2020.

66 Esta afirmación fue refutada por el actor al señalar que, habría sido él quien pidió ser reubicado y recibiendo siempre negativas por parte de Sodexo. Al respecto la Sala advierte que no es su función determinar la veracidad o no de lo anterior.

67 Ob. Cit. C-016 de 1998.

68 Es necesario precisar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho del trabajador a ser reubicado puede ser limitado en eventos donde tal situación desborda la capacidad del empleador -circunstancia que debe ser probada ante el Ministerio de Trabajo-. En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Así, resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica, y (iii) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación. Sentencias T-1040 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-057 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-703 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

69 El accionante presenta un cuadro clínico de glioma difuso, al menos grado II de la OMS, consistente en “tumor maligno del lóbulo frontal”. Cfr. Cdno. 1, fl. 70.

70 Cdn. 1, fl 129.

71 Para estos efectos, por ejemplo, el empleador habría debido tener en cuenta las recomendaciones médicas expedidas por el área de medicina laboral o la Administradora de Riesgos Laborales.

72 Según la jurisprudencia constitucional, por un lado, “la estabilidad laboral del trabajador en situación de discapacidad se deriva expresamente del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e impone al empleador el deber de solicitar ‘autorización de la oficina del trabajo’ para despedir o dar por terminado el contrato de personas [en situación de discapacidad], previamente determinada por la autoridad competente”. Por el otro, “la estabilidad del trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro del estado de salud se fundamenta [directamente] en el artículo 13 constitucional, conforme al cual ‘le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo’, y en el deber de solidaridad del empleador, cuya finalidad es evitar “escenarios de discriminación” por la condición de salud del trabajador”. (Sentencia T-586 de 2019)

73 Sentencia T-1040 de 2001.