

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Septiembre Cuatro (04) de Dos mil Veinte (2020).

**ACCIÓN DE TUTELA - OTROS**

**ACCIONANTE:** JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA

**ACCIONADO:** MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA

**RADICACIÓN:** 204004089001- 2020-00184

El ciudadano **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, interpuso acción de tutela en el presente caso, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a **AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO**, como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable, que afirma le han sido vulnerados por la accionada **MANPOWER DE COLOMBIA LTDA**, se procede a dictar la sentencia que corresponda, no sin antes dejar sentado que el suscrito el día 28 de Agosto de los cursantes, se encontraba gozando de un día de compensatorio toda vez que esta casa de justicia se encontraba en turno de disponibilidad penal, el fin de semana inmediatamente anterior.

El accionante fundamenta la acción entre otras cosas en los siguientes:

**HECHOS:**

Manifiesta el actor que, mantuvo una relación laboral con la accionada desde el 01 de Agosto de 2012 hasta el día 12 de junio de 2020, de igual manera cuenta que le fue notificada vía correo electrónico el día 26 de marzo la suspensión de su contrato, en consecuencia y de forma inmediata envió correo electrónico a la dirección de donde había recibido el mensaje, expresando su inconformidad, debido a que se encontraba en estado de reubicación y a sus compañeros de igual condición les habían asignado las alternativas de trabajo, sin obtener respuesta alguna, empero el 12 de junio recibió la notificación de terminación de contrato.

Por otra parte exterioriza el accionante que desde el año 2013 viene sintiendo unos fuertes dolores de columna por lo que se ha sometido a una serie de exámenes y valoraciones que han dado como resultado toda una serie de patologías que relaciona el accionante y que pueden ser apreciadas a folio 3 del plenario, patologías y padecimientos tan constante e insoportable que para el año 2016 fue valorado nuevamente ampliándose las patologías presentadas y además realizándosele las siguientes recomendaciones y restricciones laborales:

- Evitar cargar pesos mayores de 8 kilos
- Manejo de equipos vibrantes
- Aumento de peso corporal
- Largas jornadas de pie o sentado
- Vx por medicina laboral
- Requiere seguimiento Médico en su Eps
- Capacitar en higiene postural
- Alternar la postura de pie con la sentada
- No labores en actividades que impliquen vibración
- Evitar posturas forzadas de la columna por fuera del Angulo de confort.

Exterioriza el accionante que, como consecuencia a lo plasmado en líneas precedentes, el 23 de marzo de 2017, fue reubicado al área de oficina en el proyecto EPSA realizando funciones de digitalización de información y archivando carpetas.

Por otra parte, manifiesta el actor que el 30 de Enero de 2017, inició ante Salud Total EPS el proceso para la valoración de medicina laboral, calificación en primera oportunidad y en consecuencia Axa Colpatria, solicitó ante la EPS mencionada, la remisión de su caso a la junta de calificación de invalidez, por lo que el 31 de Mayo de 2017 la EPS Salud Total, procede a remitir el caso para calificación en segunda oportunidad, obteniendo como resultado que el 10 de Marzo de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalides del Cesar, emitiera una calificación de la enfermedad considerándola de origen común, al no estar de acuerdo con la decisión el 10 de abril de 2018, presentó recurso de reposición y apelación, recursos que hasta el momento de presentación de la tutela aun se encontraba en etapa de revisión.

Para concluir, razona el accionante que se ve vulnerado su derecho a la salud, esto debido a que, al ser desvinculado del sistema de seguridad social, no ha podido ser atendido ni recibir los medicamentos que necesita para el tratamiento de sus patologías, de igual manera considera vulnerado su mínimo vital, esto en virtud que no tiene otra actividad laboral o comercial que le permita devengar su sustento y por sus patologías se le ha hecho imposible conseguir otro empleo.

### **PETICIÓN**

Se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso, en consecuencia:

Se le ordene a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, dejar sin efectos la terminación de su contrato laboral y lo reintegre a su puesto de trabajo.

Se le ordené a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, efectué el pago de los aportes al sistema de seguridad social.

Se le ordene a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, efectuar el pago de los salarios dejados de percibir desde el 12 de junio de 2020, sin perjuicio de las demás prestaciones a que hubiera lugar.

Que en concordancia con el artículo 26 de la ley 361 de 1997, se le ordene a MANPOWER DE COLOMBIA LTDA, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, pague la indemnización por 180 días de salario.

### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

La acción por reunir los requisitos de ley fue admitida mediante auto de fecha Agosto 21 de 2020 y se solicitó a la accionada que dentro de los (03) días siguientes a la notificación rindiera informe sobre los hechos que originaron la acción. Notificándole a la Personera Municipal y a las partes, y la accionada rindió el informe que se le solicito en los siguientes términos.

### **RESPUESTA DE MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA**

La accionada al rendir su informe manifiesta que no existe derecho fundamental violado. Para ello hace las siguientes aseveraciones:

Manifiesta la accionada que mantuvieron una relación laboral con el actor desde el año 2012, bajo la modalidad de contrato por obra o labor, pero que cada uno de los contratos celebrados son independientes el uno del otro y que la decisión de suspender el contrato, no se debe a un aprovechamiento frente a la situación actual, antes por el contrario, significa que es la respuesta a una contingencia de carácter impredecible e irresistible, por lo que consideran que su actuar esta ceñido a lo reglado en los artículos 45 y 51 del código sustantivo de trabajo y además declaran que ha cumplido con las directrices señaladas por el Ministerio de Trabajo ante la actual pandemia.

Por otra parte discurre la accionada que la Historia Clínica es un documento legal sometido a reserva, que debe valorarse íntegramente, pues solo de esa forma conserva su coherencia y cronología de los hechos, y que de no ser así, podría inducir en error al operador judicial, debido a que solamente se estaría haciendo notorio aquello que pretende el actor, de lo contrario el juez deberá desestimar los hechos que versen sobre ella ya que no existiría el material probatorio idóneo para demostrar la totalidad de los hechos narrados en la Historia Clínica accionante.

En este mismo orden de ideas nos hace saber la demandada que una vez hecho un minucioso análisis de la historia medica del señor JOSE ANTONIO ORTIZ FONSECA, concluyeron lo siguiente:

- En el registro de siniestros de origen laboral, el TUTELANTE no presento accidentes de trabajo durante los diferentes vínculos laborales que tuvo con mi Representada.
- El ACCIONANTE fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral por su EPS el 19 de abril del 2017, sin embargo, ese dictamen fue apelado por AXA COLPATRIA y como consecuencia, la Junta Regional de Calificación de invalidez del Cesar, dejo claro que el motivo de la calificación no es laboral.
- No tienen conocimiento de ningún otro proceso de calificación actual.

- Al revisar el histórico de incapacidades médicas, es evidente que el trabajador estuvo pocas veces incapacitado, y el origen de sus diagnósticos no tenían relación entre ellos.
- La última incapacidad registrada fue el 12 de noviembre del 2019, esto es 7 meses antes de la terminación de la obra o labor contratada.
- El motivo de su última incapacidad medica tiene origen en un diagnóstico de "Dientes Incluidos o Impactados", situación que no tiene nada que ver con las supuestas afecciones en su región lumbar.

Hechos que los llevan a inferir que el trabajador haya tenido una condición especial de salud que sustancialmente impidiera la ejecución normal de sus funciones, y que no había incapacidad medica vigente al momento de terminar su contrato laboral.

Por otra parte, considera la accionada que, la solicitud de autorización al Ministerio del Trabajo, solo le corresponde al empleador cuando el trabajador se encuentre en estado de "discapacidad", toda vez que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y lo manifestado, la Honorable Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, solicitud que no realizaron debido a que, al momento de la terminación del contrato el actor no presentaba una condición especial de salud, no había incapacidad medica vigente, restricciones ocupacionales, calificación de perdida de la capacidad laboral o en proceso de calificación, diagnósticos crónicos o terminales, lo anterior encuentra soporte en que el ACCIONANTE hasta el momento en que ejecuto el contrato de trabajo, lo hizo en condiciones regulares, razones por las que consideran que no ha discriminado al trabajador y menos cuando el contrato se estaba ejecutando con normalidad.

Para concluir considera la demandada que, es falso que el trabajador después de la terminación del contrato quede en un estado de desprotección o falta de continuidad en su atención médica, toda vez que en caso de requerirla, la E.P.S debe garantizar la prolongación de las atenciones médicas y en ningún momento se podrá desafiliar al usuario, lo único que cambiaría sería la modalidad de su afiliación, pasando de un régimen contributivo a uno subsidiado, sin que haya desmejora en la calidad del servicio, de igual manera razonan que no es cierto que el trabajador se vea impedido en conseguir empleo y menos cuando su estado de salud es "Apto", lo que permite reincorporarse normalmente al mercado laboral.

#### **PRUEBAS RECAUDADAS:**

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas con el informe rendidos por la parte pasiva de la acción.

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

Corresponde al Despacho definir ¿si la compañía MAMPOWER DE COLOMBIA ITDA incurrió en vulneración a los derechos fundamentales a **TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO**, del ciudadano **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, quien considera estar en situación de debilidad manifiesta y la despidieron sin la autorización de la autoridad laboral correspondiente, argumentando la terminación del contrato por las patologías de salud que actualmente se encuentra padeciendo?; ¿Si ese despido es justificado o no? y ¿Si es la acción de tutela el medio idóneo para resolver un conflicto laboral existiendo otros mecanismos, a fin de que no se produzca un perjuicio irremediable?

Sentado los supuestos de hecho en que se funda la presente Acción se impone descender al caso controvertido, previas unas breves,

#### **CONSIDERACIONES:**

##### **Competencia**

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de los establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en el Decreto 1382 de 2000, 1983 de 2017

##### **Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otro medio de defensa judicial:**

La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, tiene una naturaleza subsidiaria, en cuanto, por regla general, no puede intentarse cuando exista al alcance del interesado un medio de defensa judicial apto y eficaz para la defensa del derecho vulnerado o

amenazado. Esto significa que la tutela es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho fundamental o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable frente al cual la decisión del juez ordinario sería tardía e inocua. La jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y reiterada en mantener este carácter, y por ello el estudio de su procedencia, en un caso determinado, parte por evaluar si el actor no contaba con otro instrumento jurídico apto para obtener la defensa efectiva del derecho o derechos invocados, toda vez que la misma no estaría llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenda sustituir los medios ordinarios de defensa<sup>1</sup>.

Acorde con las voces del artículo 86 de La Constitución Política, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces de La República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actué en nombre, la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las características mencionadas, el legislador, en el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, estableció las causales generales de improcedencia de la tutela.

Una de ellas es, existencia de otro mecanismo de defensa judicial, al indicar: "... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

Veamos ahora algunas reflexiones sobre la idoneidad y eficacia del recurso judicial alternativo. En efecto, según la Corte Constitucional, si bien la acción de tutela posee un carácter subsidiario frente a otros recursos de protección judicial, estos últimos no pueden ser de cualquier naturaleza.

En consecuencia, al estudiar la eventual procedencia el juez no puede limitarse a verificar si, formalmente, existe un recurso alternativo destinado a la protección del derecho. Su tarea es la de analizar, en cada caso, la idoneidad y eficacia del mismo para proteger el derecho fundamental eventualmente amenazado o vulnerado.

En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede ser el de suplantar a los medios judiciales existentes. No obstante, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de proteger efectivamente los derechos fundamentales, es necesario verificar, caso por caso, si la existencia de un medio alternativo resulta suficiente para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En este sentido, si se comprueba que formalmente existe un medio judicial que pudiera servir para la protección del derecho fundamental, pero que desde el punto de vista sustancial el agotamiento de este recurso implica la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, el amparo constitucional es procedente. Al respecto señala la Corte:

*"...Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.*

*En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.*

*Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales."*

---

<sup>1</sup> Ver entre otras las sentencias T-01 del 3 de abril de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-203 del 26 de mayo de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-684 del 19 de noviembre de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-033 del 25 de enero de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela.

A partir de este análisis la Corte ha considerado, por ejemplo, que por regla general la tutela no procede para ventilar asuntos laborales teniendo en cuenta que existen otros medios judiciales diseñados para ese objetivo. Sin embargo, cuando el mínimo vital se encuentra de por medio, la Corte concluye que los mecanismos ordinarios no son efectivos y por lo tanto el amparo constitucional es procedente.

En resumen, la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio alternativo idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental en el caso concreto. Cuando ello es así, la tutela solo es procedente para evitar un perjuicio irremediable o cuando el mínimo vital se encuentra de por medio. Procede la acción de tutela cuando no existen otros medios o recursos de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre lo anterior y frente al mecanismo transitorio por un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2011 señala:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior”.*

En sentencia T-081 de 2013 expresó que:

*“Según el texto de la Constitución, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (CP art. 86). Si efectivamente dispone de otros medios de defensa, entonces la tutela procede cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. La Constitución no dice entonces que cuando se disponga de otras acciones judiciales la tutela proceda sólo cuando el afectado haya instaurado efectivamente otros medios de defensa. Por lo mismo, para definir la procedencia de una acción de tutela es irrelevante establecer si el demandante ha instaurado o no otras acciones antes de la tutela. Lo relevante, a la luz del texto constitucional, es determinar si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.*

*1.2. Ahora bien, ¿cómo determinar si la persona en efecto dispone de otro medio de defensa judicial? Para definir ese punto no basta con revisar en abstracto el ordenamiento jurídico. Es necesario además examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene dicho instrumento de protección.<sup>2</sup> Con todo, ¿es el tutelante quien tiene la carga de probar la ineficacia de otro medio de defensa? La Sala Plena de esta Corte ha sostenido que “[...] En cada caso el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone”. Y reitera también que para determinar si un medio de defensa judicial es eficaz o no, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si lo hacen pero no son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.*

---

<sup>2</sup> El artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 ofrece un desarrollo admisible de la Constitución Política, y de acuerdo con su texto, la disponibilidad de dichos medios debe ser “apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Dcto 2591 de 1991, art. 6.1).

1.3. Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

*“[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*

Esa aptitud del otro medio debe ser analizada en concreto verificadas las circunstancias del solicitante y el derecho fundamental de que se trata. En consecuencia, ha dicho la Corte:

*“si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces”<sup>4</sup>*

*Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que la amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”<sup>5</sup>*

En lo atinente al mínimo vital alegado por el accionante, este despacho trae a colación lo decidido por La Corte Constitucional en la sentencia T-266 del 2000 al manifestar lo siguiente:

*“La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio de la realización de los valores y propósitos de la vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.”*

*“c. No corresponde a una efectiva protección de los derechos a la igualdad y al trabajo, la idea de limitar la protección judicial del salario por vía de tutela, a la cuantía que define el legislador como salario mínimo, pues este es, según la ley, la contraprestación menor aceptable en las labores que no requieren calificación alguna. Si el juez de amparo escoge el criterio cuantitativo más deficiente para limitar la procedencia de la tutela, no sólo desconoce las necesidades de un vasto sector de la población para que el salario, si bien superior al mínimo, también es la única fuente para satisfacer las necesidades personales y familiares.”*

### **Derechos al debido proceso, defensa y contradicción.**

Menester es de este Despacho judicial manifestar que los derechos arriba citados se encuentran Constitucionalmente protegidos, en la norma superior en el artículo 29 donde se enuncia la institución del debido proceso y este no es más que aquel en el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”*<sup>3</sup>.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

*“Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades<sup>4</sup> y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos”*.

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales<sup>5</sup>.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

Por su parte la Sentencia SU-049/17 de la Corte Constitucional referente al tema que nos ocupa, reiteró el precedente que sobre el tema del DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-No se circunscribe a quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, al señalar:

*“La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.*

#### **DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Alcance**

*El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada tiene arraigo constitucional directo y aplica a quienes estén en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

#### **DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, Y LA APLICACIÓN DE LAS PRESTACIONES DE LA LEY 361 DE 1991-Interpretación constitucional**

*Todas las Salas de Revisión han afirmado que se tiene derecho al pago de la indemnización de 180 días de salario, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, o la han ordenado directamente, cuando la relación es de trabajo dependiente y se vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada. Esta protección no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes”*.

#### **Caso Concreto.**

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

<sup>4</sup> Ver las sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>5</sup> Ver al respecto la Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

En el caso concreto, tenemos que, la presente acción fue interpuesta en razón a que el accionante considera que existe una violación a sus derechos fundamentales, al **TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO**, del ciudadano **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, por su condición de debilidad manifiesta, al habersele dado por terminado de manera unilateral el contrato por obra o labor que tenía con la accionada y no haberle tenido en cuenta las patologías de salud que alega fueron adquiridas durante el tiempo que ejerció su labor, así las incapacidades y restricciones emitidas por sus médicos tratantes adscritos a su EPS, las cuales no tenía cuando ingresó a prestar sus servicios en la empresa accionada y solicita que se le reintegre al mismo cargo que venía desempeñando o a uno similar o a otro de superior jerarquía, donde pueda seguir desempeñándose, teniendo en cuenta las restricciones recomendadas por su EPS, SALUD TOTAL EPS.

Inicialmente habría que decir que el amparo deprecado resulta improcedente, habida cuenta que existe una instancia ordinaria para debatir la *litis*, pero como la solicitud de reintegro está argumentada por la presunción de un despido injustificado por la patología que sufre el accionante y las restricciones recomendadas por su EPS, sumado a que no existió la autorización previa de la autoridad del trabajo, debe el juez constitucional entrar a considerar la posible vulneración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante, situación que no desvirtuó la accionada.

La compañía MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA basó el despido en que, el accionante al momento de dar por terminado el contrato de manera unilateral, no tenía fuero de salud, pues él no era limitado o discapacitado al momento de la terminación del contrato y que por ello no era sujeto de protección en los términos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, como tampoco se encontraba incapacitado, ni tenía recomendaciones ni restricciones, por lo cual alega que no puede concluirse que esta persona tenga estabilidad laboral reforzada, dado que esta estabilidad se predica y se aplica a personas que tengan afecciones de salud de tal carácter que existan durante la relación laboral, de igual manera manifiesta que no sabían del estado del proceso de calificación del origen o pérdida de su capacidad laboral.

Sabido es, que a una persona cuando se le contrata para ingresar a ejercer una labor como la que despliegan los empleados de las empresas mineras, se les hace exámenes al entrar a trabajar, donde se determinan que no padecen ningún tipo de enfermedad que los lleve a una eventual reconocimiento de estabilidad reforzada, al momento de culminar el contrato debe hacerseles los exámenes de salida para determinar que salen igualmente sin ninguna patología, lo cual se observa que la empresa no cumplió, sino únicamente manifiesta que el accionante al momento del despido no tenía ningún tipo de restricción, como tampoco se encontraba incapacitado, ni tuviera recomendaciones ni restricciones laborales existentes o que estuviera en curso proceso de calificación de origen o pérdida de capacidad laboral, pues ella no lo comunicó, antes del despido o de la terminación del contrato de obra, pero la situación que se tiene es diferente ya que de las pruebas arrimadas por el accionante se puede inferir que la empresa accionada si conocía de las restricciones o recomendaciones que le había dado su EPS, SALUD TOTAL EPS., frente a unas patologías que estaba padeciendo y como el Sistema de Seguridad Social también hace parte el empleador este debía tener conocimiento de lo que estaba adelantando su empleado ante la EPS respecto de la calificación de las patologías que venía padeciendo y las cuales habían generados unas recomendaciones ocupacionales que había ordenado, es decir si tenía pleno conocimiento de la situación de salud por la cual estaba atravesando su empleado, de igual manera quedo demostrado que el actor comunico a su empleador antes del momento de su despido, que su proceso de calificación de la capacidad laboral ante la AFP COLPENSIONES aún estaba en revisión, existiendo prueba de ello, tal y como se observa a folio 50 del expediente.

Con fundamento en los hechos expuestos y en las pruebas que obran dentro del expediente, el Despacho infiere que la no renovación del contrato de obra o labor que tenía con JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA, la empresa MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA., se debió a las patologías que actualmente padece y de las cuales debía tener conocimiento, por las siguientes razones:

Al momento de haberse contratado al señor JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA, este no padecía de ninguna enfermedad o patología que le impidiera ser contratado y fue así como laboró por algo más de dos años, mediante contrato por obra o labor, al finalizar la misma y para que el despido por finalización de la obra o labor tuviera plena eficacia no se tuvo en cuenta el examen físico de retiro que no se le practicó, pues de ello no existe prueba en el expediente, en donde se determinará que padecía ningún tipo de restricciones para poder acceder a trabajar en otras empresas, que fue adquirida mediante la ejecución de dicho contrato y de la cual debía tener conocimiento el contratante, pues de acuerdo el decreto 723 de 2013, era deber del contratante hacerle los exámenes de retiro, para así al momento de la terminación de dicho contrato este saliera en las mismas condiciones en que había sido contratado y si se le encontraba las patologías citadas, considerarlo como una persona en situación de debilidad manifiesta, tales conclusiones tienen génesis en que, la referida desvinculación se efectuó una vez que la empresa demandada, tuvo conocimiento de las restricciones para

desempeñar labores emitidas por la EPS del accionante, las cuales conocía de sobra la accionada procediendo posteriormente a despedirlo sin autorización previa del Inspector de Trabajo.

Tenemos entonces que, el empleador conoció de sus restricciones y patologías en el momento en el que decidió no renovar el contrato de obra que tenía con el actor, deduciéndose que el referido despido se produjo sin autorización del Ministerio del Trabajo, situación esta que dejan en evidencia que, el despido ha obedecido a una discriminación y que en realidad existe un nexo causal entre la patología padecida por la demandante y su retiro, aunado a ello tenemos que, el empleador, la empresa MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA., no acreditó que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del accionante en razón de su debilidad manifiesta, evidentemente se cumplen las exigencias que han sido estructuradas para resolver casos como el *sub-lite*.

Debe igualmente este despacho dejara sentado y frente a este tema, cuando a una persona le asista la garantía a la estabilidad laboral reforzada por estar en las circunstancias de debilidad manifiesta y cuando, tiene derecho a que su empleador no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo, aunque exista justa causa para terminar la relación laboral. El incumplimiento de este deber, genera obligación del juez de presumir que el despido fue discriminatorio, es decir, que se generó por el estado de debilidad e indefensión del empleado e, igualmente; que el despido del trabajador o la terminación del contrato, no produzca efectos jurídicos y la consecuente obligación de recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; el derecho al reintegro a un cargo de iguales o mejores condiciones o, como se ha venido reconociendo recientemente, la renovación del contrato, en ambos casos las condiciones laborales deben estar acordes con sus condiciones de salud, recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren” (art. 26, inc. 2º, Ley 361 de 1997).

Por último, es menester traer a colación la sentencia T-188 de 2017 de La Corte Constitucional que sobre este mismo particular y frente a los contratos laborales de obra o labor, frente al tema que nos ocupa señaló lo siguiente:

*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.*

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Aplicación de precedente establecido en la sentencia SU-049/17

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL Y A LA SALUD-Casos en que se dieron por terminados contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor contratada de accionantes sin autorización previa del ministerio del trabajo

DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA Y AL MINIMO VITAL-Caso en que se dio por terminado contrato de prestación de servicios de accionante sin autorización previa del ministerio del trabajo

En tales términos, es viable ofrecer las garantías de protección constitucional como un mecanismo de protección transitoria hasta tanto se resuelva la controversia ante la jurisdicción laboral, para que sea allí, donde se haga el análisis a profundidad del material probatorio correspondiente al caso, y se determine si realmente existió o no una trasgresión a la legislación correspondiente. Concretamente, el derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 1º, 13, 47, 54 y 95.

En particular, el artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercer ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material. También es relevante mencionar que los artículos 47 y 54 de la Carta consideran sujetos de protección constitucional a las personas

con discapacidad, y ordena a las autoridades estatales la adopción de medidas adecuadas de protección, y a la sociedad en su conjunto dirigir esfuerzos concretos para su integración social.

Siendo así las cosas debió la accionada solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo para proceder al despido con justa causa como lo alega y no conforme lo hizo, pues esa actitud vulnera derechos fundamentales del actor e incluso la ley como la Corte Constitucional lo ha venido reiterando en varias sentencias y más a sabiendas de que venía sufriendo de unas patologías que originaron unas restricciones a término indefinido, para desarrollar su activa laboral, las cuales eran conocidas de antemano por la parte pasiva de esta acción, por ello es menester también a manera de sanción ordenar el pago de los 180 días a los que se refiere la ley 361 de 1997, ya que ello es procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales. En estos términos, una medida que posibilita el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad es la reubicación laboral.

En cuanto a las condiciones para determinar a quién cobija esta protección laboral, reiteradamente, la Honorable la Corte Constitucional ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “*persona con una limitación física, sensorial o mental*”, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

*“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)”.*

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud o a las personas calificadas con discapacidad, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Lo anterior ha sido corroborado por la Corte Constitucional en la reciente sentencia T-052 de 2020, al referirse sobre La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, recogiendo por primera vez una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad: “*El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.*

Así entendida, la discapacidad no puede asimilarse, necesariamente, a pérdida de la capacidad laboral, ya que personas con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral. Por ello se establece diferencia entre discapacidad e invalidez, esta última definida por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “*Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral*”.

También dicha sentencia anoto que según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que se pruebe incompatibilidad del trabajo a realizar con la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

En razón de lo expuesto en precedencia, este despacho concederá el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando únicamente el reintegro del actor, mientras éste adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral para establecer, con carácter definitivo, la procedencia del reintegro; y advirtiendo, que el reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos que se derivaran del reintegro podrían ser exigidos ante la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO, administrando Justicia en nombre de La República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Amparar los derechos deprecado por el señor **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, dentro de la presente acción de tutela instaurada contra **MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA.**, por las motivaciones que anteceden.

**SEGUNDO:** Ordenar a la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA.**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a reintegrar a **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, a su lugar de trabajo, de conformidad con las motivaciones que preceden, teniendo en cuenta las restricciones que tiene oftrnas por la EPS.

**TERCERO:** Ordénese a la empresa **MAMPOWER DE COLOMBIA LTDA.**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a cancelarle a **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FONSECA**, la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**CUARTO:** Comuníquesele a la accionante que se le concede el amparo constitucional como mecanismo transitorio, por lo que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de este fallo, deberá presentar la correspondiente demanda laboral para poner fin a la discrepancia laboral y solicitar el pago de acreencias laborales distintas a las ordenadas en el punto tercero de esta sentencia a que haya lugar. De no presentarse la correspondiente demanda en el término indicado, cesaran los efectos de este fallo.

**QUINTO:** Notifíquese el presente proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** En el evento que no fuere impugnada la decisión, remítase a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS**  
**JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)**