

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL  
JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS CAUSAS ACUERDO 11-127/18

Bogotá D. C, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: **ACCIÓN DE TUTELA**  
ACCIONANTE: **JHON GELVER HERNANDEZ VALENZUELA.**  
ACCIONADO: **CARNICOS DELUXE y CARNES IBERIA.**  
RADICACIÓN No.: **110014003072202000583-00**  
PROVIDENCIA: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela formulada por JHON GELVER HERNANDEZ VALENZUELA, en contra de CARNICOS DELUXE y CARNES IBERIA.

**ANTECEDENTES**

1. Solicita el accionante la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la dignidad, al trabajo y al mínimo vital, por lo que solicita se le reintegre a su cargo descrito en el escrito de tutela.

Justifica sus requerimientos argumentando que, la orden de terminación ordenada afecta de manera grave su mínimo vital, pues es de los ingresos que depende su familia y se ve aún más perjudicado por su estado de salud actual.

2. Las accionadas CARNICOS DELUXE y CARNES IBERIA, dentro del término de traslado guardaron silencio respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

3. El Ministerio de Trabajo, vinculado a este asunto, estimó la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso, argumentando que no existe legitimación por pasiva de su parte, debido a que no es la empleadora de la actora y además argumentando que los conflictos de carácter laboral, deben dirimirse mediante mecanismos ordinarios, excepto bajo algunas circunstancias que den lugar a la estabilidad reforzada del trabajador.

Además advirtió que las funciones administrativas del Ministerio de Trabajo están encaminadas a la preservación del orden público a través del respeto por el

ordenamiento jurídico, sin que esto quiera decir que puede irrumpir en la órbita de la jurisdicción laboral, y que es así como no le asiste responsabilidad alguna en este asunto por lo tanto solicita se le desvincule del mismo.

## **CONSIDERACIONES**

1. De conformidad con los antecedentes y para iniciar el estudio de esta demanda constitucional, se deja sentado desde ya que la actora se encuentra legitimada para incoar esta acción, como quiera que el artículo 86 de la Carta Política junto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que toda persona, por sí misma o mediante su representante, que se encuentre vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales tiene la posibilidad de solicitar esta prerrogativa de reclamo y como el señor JHON GELVER HERNANDEZ VALENZUELA, considera vulnerados sus derechos fundamentales referidos, están debidamente legitimado en la causa para proponer la presente acción.

2. En relación a la capacidad de CARNICOS DELUXE y CARNES IBERIA, se tiene que es una entidad privada frente a la que el accionante se encontró en estado de subordinación, debido a su relación laboral, es por cuenta de esa relación que se desplegó la presente acción. Por tanto están llamados a resistir la acción.

3. Respecto a la inmediatez, se tiene que la decisión de sanción, que dio origen a esta controversia, se presentó el pasado mes de marzo, de manera que se encuentra razonable el tiempo de la presentación de la presente acción.

4. Debe memorarse que la acción de tutela se enmarca dentro del principio de subsidiariedad según el cual es necesario que el accionante carezca de otros medios de defensa para la protección de los derechos invocados, pues de existir, debe agotarlos previamente a la petición de amparo, ya que esta omisión la torna improcedente.

Precisamente, para dirimir controversias laborales, existen mecanismos de defensa ordinarios dispuestos ante la jurisdicción especializada, de manera que el reclamo por esta vía definida como preferente y sumaria, sólo resulta procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o existiendo, aquel resulte ineficaz o inidóneo<sup>1</sup>, pues atender cualquier discusión resultaría en la desnaturalización de la acción, o bien por la existencia de un perjuicio irremediable por el que se requiera la intervención urgente del juez de tutela.

---

1. Al respecto puede consultarse la sentencia T-041 de 2014, así como la T-581 de 2011 entre otras.

Justamente por ello, la Corte Constitucional definió que en principio, las discusiones relativas al derecho al trabajo no son viables de desatarse por esta vía, en atención al carácter subsidiario y residual de la prerrogativa constitucional (sentencia T-663 de 2011), siendo posible su debate *únicamente y de manera excepcional*, en los eventos en los que las personas se encuentren en debilidad manifiesta por su condición física o mental, y en las que la acción se encamine al resguardo de la estabilidad laboral reforzada.

4.1. Frente a la prerrogativa de la estabilidad laboral reforzada, debe mencionarse que, según lo ha desarrollado el máximo órgano constitucional, es el resultado de la interpretación conjunta de al menos cuatro preceptos constitucionales, esto son: el derecho a la estabilidad en el empleo (art. 53), el deber del estado para adelantar políticas de integración social a favor de quienes puedan considerarse disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 47), quienes se encuentren es estado de debilidad manifiesta para que se promuevan las condiciones que hagan posible la igualdad real y efectiva (art. 13) y finalmente, por el deber de obrar conforme al principio de la solidaridad social, en los eventos que supongan un peligro para la salud física y mental de las personas (art. 95).

Lo anterior, resulta en que la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> ha decantado que los trabajadores que tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada”, son los que *razonablemente* puedan catalogarse en circunstancias de debilidad manifiesta, como las personas (i) con discapacidad (ii) con disminución física, psíquica o sensorial en un grado relevante, (iii) la mujer en estado de embarazo o lactancia.

Sin embargo, dicho fuero del que gozan las mujeres en periodo de gestación o lactancia no es absoluto, al respecto el Máximo Tribunal advirtió:

*“El hecho de que la mujer embarazada sea objeto de protección laboral especial, no significa que esta no pueda ser desvinculada por ningún otro motivo, **La jurisprudencia constitucional ha precisado que el fuero de maternidad no implica la petrificación de la relación laboral, de manera que el empleador quede subordinado a ese vínculo de manera indefinida.** En conclusión, la Corte Constitucional reconoce que, pese a la existencia del fuero de maternidad, la madre puede ser desvinculada de su empleo mediante justa causa distinta del embarazo. En relación con modalidades de terminación de contrato laboral diferentes al despido, la jurisprudencia ha dicho que el vínculo laboral con una mujer embarazada puede terminar por cumplimiento del contrato de trabajo a término fijo, siempre y cuando se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato.”*  
*En los contratos por ejecución y realización de obra, la Corte ha sostenido que cuando el contrato llega a su fin, como consecuencia de haberse realizado la*

---

2. Así lo definió la Corte Constitucional en la sentencia T-412 de 2010, cuando retomó los planteamientos de ese órgano colegiado proferidos en las decisiones T-519 de 2003, T-1040 de 2001 y T-784 de 2009.

*obra o de haberse ejecutado la labor encargada, pero no como consecuencia del embarazo, el despido del que es objeto la mujer, no es discriminatorio, sino que sigue los lineamientos generales de los contratos a término fijo en los que la labor asignada no subsiste. Varios de los fallos de la Corte Constitucional en la materia, reiteran esta posición al negar la protección de tutela a mujeres embarazadas, enganchadas bajo esa modalidad contractual.”<sup>3</sup>*

**“En el supuesto de vinculación de la mujer gestante o lactante mediante contrato de prestación de servicios, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias fácticas que rodean cada caso, para determinar si bajo dicha figura contractual no se está ocultando la existencia de una auténtica relación laboral. Si bien la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para declarar la configuración de un “contrato realidad”, pues “existen las vías procesales ordinarias laborales o las contencioso administrativas, a través de las cuales [se] puede buscar el reconocimiento de una vinculación laboral”, en los casos donde se encuentre en inminente riesgo de afectación el mínimo vital de la accionante u otro derecho constitucional fundamental, este estudio deberá ser realizado por el juez de tutela.**

*En el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.” Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.” (Negrillas del Despacho).*

*“La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los elementos que configuran la existencia de un contrato de trabajo son (i) el salario, (ii) la continua subordinación o dependencia y (iii) la prestación personal del servicio. Por lo tanto, si el juez de tutela concluye la concurrencia d estos tres elementos en una vinculación mediante contrato de prestación de servicios de una trabajadora gestante o lactante, podrá concluirse que se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo.”<sup>4</sup>*

En el presente evento, se observa que las pretensiones del accionante están encaminadas a obtener el reintegro de su cargo y os derechos que con el conlleva, alegando que se le ha vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital y que se

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-2004-0872

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-2016-092

ha desconocido su estabilidad reforzada a la que tiene derecho por encontrarse en tratamiento por el "TUMOR MALIGNO DE TIROIDES".

De las pruebas aportadas al plenario, observa el despacho que en efecto, entre las partes hay una relación laboral y que a la fecha de presentación de la acción de tutela el accionante manifiesta que no le han realizado el pago a la seguridad social en salud a la cual le urge por su estado de salud, ni se le reintegro para el cargo como se le menciona al momento de su despido.

Ahora bien, respecto a la pretensión del pago de seguridad social, dicho tema debe analizarse bajo los principios de la primacía de la realidad, lineamientos jurisprudenciales atrás señalados, es decir, debe establecerse si el contrato dentro del presente asunto, se dan los presupuestos para que se configure una relación laboral.

En cuanto los elementos como el salario y la prestación personal del servicio, se observa que en el caso bajo estudio, respecto al primero, adujo la accionante que existió un salario remuneración por la prestación del servicio, los cuales varían conforme a la labor que cumpla el accionante, y en cuanto a la prestación personal del servicio, no hay prueba siquiera sumaria del contrato, pues de conformidad a las declaraciones expuesta por ambas partes.

Igualmente, respecto de la subordinación y/o dependencia, se vislumbra que la accionante no probó que se vio obligada a cumplir un horario establecido en un sitio y hora determinada y que la labor encomendada no dependía del contratante ni tampoco implicó subordinación de la accionante frente a la accionada, por lo que no es posible deprecarse en este asunto, la relación laboral que alega la accionante. Bajo tal entendido y aunque la accionante quiso justificar el incumplimiento desplegado por parte de la accionada con respecto al pago de la seguridad social en salud, no hay certeza para el despacho que entre las partes hubiese un contrato realidad.

5. Así las cosas, debe indicarse que, según las directrices de la Corte Constitucional y de cara a los elementos probatorios aquí allegados, en este asunto provendría decidir definitivamente teniendo en consideración el derecho a la estabilidad laboral reforzada que le asiste al tutelante.

Sin embargo, ha de señalarse que en este asunto las partes alegan diferencia en los hechos referentes a la relación contractual, punto que tiene relevancia para demostrar a cargo de quien está el pago de la seguridad social en salud, lo que en un momento dado podría dar lugar a la configuración de un contrato realidad o si en efecto la relación laboral entre las partes es por un contrato de prestación de servicios; aspectos que requieren de una discusión probatoria más amplia que no es posible desarrollar en el trámite breve que comprende esta acción constitucional.

Por ende, el Despacho resolverá esta decisión de manera transitoria atendiendo a las disposiciones doctrinarias que señalan a la tutela procedente con efectos *definitivos*, siempre y cuando se cumplan, los siguientes requisitos: *“(1) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (2) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan duda; (3) que no exista alguna controversia mayor que sólo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (4) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesario del aparato judicial”*<sup>5</sup>

Esta conclusión es concordante además con lo expuesto en las sentencias T-125 de 2009 y T-417 de 2010, en las cuales se explica que la protección constitucional puede tener la dimensión de medida definitiva y **transitoria**, siendo esta última:

*“aplicable a los casos en los que se pretenda evitar un perjuicio irremediable para el accionante (...) En los eventos en los cuales la acción de tutela se presenta como un medio de defensa judicial de carácter transitorio, el amparado no deja de tener la obligación de acudir a las instancias ordinarias, puesto que allí deberá desarrollarse el debate jurídico de fondo sobre los hechos de la demanda”.*

6. Considerando entonces, que el actor se encuentra en estado de deterioro de su salud y como se indicó en la demanda que el no pago al sistema de seguridad social en salud afecta gravemente el mínimo vital del accionante, el Despacho concederá la pretensión del pago de la seguridad social en salud y su reintegro a un cargo que se adapte a sus condiciones médicas, como medida transitoria a fin de evitar un perjuicio irremediable al actor, dando además aplicación al principio constitucional denominado *indubio pro operario*, toda vez que es él trabajador el extremo débil de la relación laboral. En consecuencia, se ordenará al empleador accionado el

---

<sup>5</sup> La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Catalina Botero Marino. Consejo Superior de la Judicatura 2006. Página 120.

correspondiente reintegro y pago de la seguridad social en salud de la accionante, para que así pueda gozar de la licencia remuneratoria a la cual tiene derecho.

### DECISIÓN

Teniendo como fundamento las anteriores consideraciones, el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**Primero: CONCEDER** la acción de tutela de la referencia interpuesta por JHON GELVER HERNANDEZ VALENZUELA, en procura del amparo a sus derechos fundamentales de la salud, la integridad personal y el mínimo vital por el reclamados.

**Segundo: ORDENAR**, en consecuencia, a CARNICOS DELUXE y CARNES IBERIA en calidad de empleador, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, se le reintegre y pague al accionante JHON GELVER HERNANDEZ VALENZUELA, si aún no lo ha hecho, las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud durante el término de la desvinculación del accionante.

**Tercero: NOTIFICAR** esta decisión a las partes, y de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



The image shows a handwritten signature in black ink that reads "Lida Magnolia Avila Vasquez". To the right of the signature is a rectangular stamp. The stamp contains the text "REPUBLICA DE COLOMBIA" at the top, "RAMA JUDICIAL" below it, a small emblem in the center, and "Juzgado 72 Civil Municipal de Bogotá" at the bottom.

**LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ**

**Jueza**