

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
170014003002-2020-00186-00



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°: 94  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 26/05/2020 por MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, en contra de ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA, trámite en el que se dispuso la vinculación de SALUD TOTAL EPS, ARL SURA, VIRREY SOLIS y PROSERV INTEGRAL S.A.S. Por último, se requirió al MINISTERIO DEL TRABAJO.

### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

La parte accionante pretende lo siguiente:

*"Primero. DECLARAR que el señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" trasgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, seguridad social al señor MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO.*

*Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, seguridad social al señor MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO.*

*Tercero. DECLARAR ineficaz el despido de la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO por no contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, tal como lo prevé la Circular Interna No. 49 del 01 de agosto de 2019.*

*Cuarto. ORDENAR de manera inmediata el reintegro de la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO en el cargo que venía desempeñando sus funciones o en un cargo en el que pueda desempeñarse de acuerdo a sus condiciones de salud.*

*Quinto. ORDENAR a la accionada cancelar los salarios y demás prestaciones laborales, dejados de devengar por parte de la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO desde el momento en que fue despedido y hasta que se haga efectivo su reintegro.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*Sexto. ORDENAR a la accionada a cancelar todos los aportes a seguridad social dejados de percibir por parte de la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO desde el momento en que fue despedido y hasta que se haga efectivo su reintegro.*

*Séptimo. ORDENAR a la accionada cancelar en favor de la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO el pago de 180 días de salario, correspondiente a la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por vulnerar su derecho a la estabilidad laboral reforzada”.*

Sus pretensiones las basa en los siguientes:

## HECHOS

Indica MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, lo siguiente:

*Primero. La señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO inicio a laborar para ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" el 20 de septiembre de 2014.*

*Segundo. La señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, fue vinculada mediante un contrato de trabajo a término fijo.*

*Tercero. La señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, fue vinculada por ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" para ocupar el cargo de JEFE DE COCINA.*

*Cuarto. La señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, nunca recibió copia de los contratos de trabajo que suscribo con ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ", motivo por el cual no se anexa a la presente tutela. Quinto. Los turnos que realizaba la señora GARCÍA GIRALDO en muchas ocasiones eran excesivos superaban las 12 horas.*

*Sexto. Solo hasta el 25 de abril de 2018, me afiliaron al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO ES SALUD, PENSIÓN Y ARL.*

*Séptimo. El señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" era conocedor de las enfermedades que padezco en la actualidad, ya que en muchas ocasiones tenía problemas por las incapacidades que me daban los especialistas.*

*Octavo. A finales del 2019, el médico laboral de la EPS SALUD TOTAL, me dio un oficio para que me remitiera al fondo de pensión PORVENIR que haya me decían que debía hacer.*

*Noveno. Una vez en el fondo de pensiones PORVENIR me manifestaron que debía radicar todo mi historia clínica con las incapacidades, todo con el fin de iniciar el trámite de pérdida de capacidad laboral.*

*Décimo. Cuando empezó todo el problema de la pandemia por el COVID 19, el señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA el 05 marzo de 2020, me manifestó que me quedara unos días en mi casa que por los problemas de salud míos era mejor cuidarme que no había ningún problema.*

*Undécimo. Después de 05 de marzo de 2020, me remití para mis citas médicas ya programadas por los médicos especialistas, me manifestaron en la EPS SALUD TOTAL que yo no aparecía afiliada y que por tal motivo debía de negáreme mi atención, ya que aparecía desafiada como trabajadora dependiente.*

*Duodécimo. El 19 de mayo de 2020, recibo por parte de la EPS SALUD TOTAL un oficio donde me manifiestan novedad de movilidad al régimen subsidiado a partir del 05/06/2020.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*Decimotercero. El 19 de mayo de 2020, mediante oficio le manifesté al señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, mi inconformidad.*

*Decimocuarto. El 20 de mayo de 2020, el señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" me notifica por whatsapp la CARTA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL EMPLEADOR.*

*Decimoquinto. Considero que el señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA me despidió por estar enferma, lo que deja los derechos totalmente a la deriva, toda vez que no tengo ningún ingreso, no tengo como pagar los aportes a salud y pensión para que lo sigan atendiendo y para establecer si dadas las patologías que padezco puedo ser pensionado por invalidez.*

*Decimosexto. El señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA decidió dar por terminada la relación laboral sostenida con la señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, sin autorización del Ministerio del Trabajo tal como lo prevé la Circular Interna No. 49 del 01 de agosto de 2019.*

*Decimoséptimo. El señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, se está aprovechando de mi indefensión y me está discriminando al terminar mi contrato laboral.*

*Decimoctavo. El señor ESTEBAN RODRIGUEZ BAUTISTA, como propietario del establecimiento de comercio "LA CASA DEL ARROZ" nunca cumplió con los requisitos de ley de mandarme hacer el examen de egreso para saber mi estado de salud."*

## DERECHOS VULNERADOS

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

## CONTESTACIÓN

### RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

Se considera pertinente transcribir la contestación de ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA quien manifestó:

- a) Al hecho 1º, no es cierto, ya que, la señora MARIA GILMA GARCIA, fue vinculada a partir del 1 de enero de 2018 y, anterior a dicha, realizaba turnos de manera esporádica, siendo estos cancelados de manera integral al momento de finalizarlos.*
- b) Al hecho 2º, es cierto, a partir del 1 de enero de 2018 se realizó la vinculación de la señora MARIA GILMA GARCIA a través de contrato de trabajo a término fijo de un año, dado que, a partir del año 2018 el RESTAURANTE LA CASA DEL ARROZ, se estructuró y formalizó como establecimiento de comercio.*
- c) Al hecho 3º, es cierto, la señora MARIA GILMA GARCIA, fue vinculada para desempeñar el cargo de Jefe de Cocina.*
- d) Al hecho 4º, no es cierto, toda vez que, la señora MARIA GILMA GARCIA, nunca solicitó copia del contrato suscrito, sin embargo, al momento de ingresar le fue*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*socializado el mismo, así como, el Reglamento Interno de Trabajo, la política de alcohol y drogas y el Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo.*

*e) Al hecho 5°, no es cierto, puesto que, la accionante cumplía un turno de 8 horas diarias y, llegado el caso en que debiera extenderse su jornada laboral, dichas horas extras eran efectivamente canceladas, así mismo, tenía un día de descanso semanal.*

*f) Al hecho 6°, es cierto, pero debe aclararse que el RESTAURANTE LA CASA DEL ARROZ, para el año 2018 se encontraba en proceso de formalización y estructuración, por lo tanto, apenas para el día 25 de abril de 2018, logró realizarse la afiliación al sistema de seguridad social de la accionante.*

*g) Al hecho 7°, es parcialmente cierto, puesto que, siempre tuve conocimiento de las enfermedades que sufre la señora MARIA GILMA GARCIA desde que ingreso a trabajar, ya que, antes de ello, venía padeciendo la mismas producto de su edad, sin embargo, esto no fue impedimento alguno para contratarla. No obstante, no es cierto que tuviera problemas con las incapacidades, ya que, siempre le cancelaba la semana completa así estuviera incapacitada, nunca desconté de su salario valor alguno por este concepto.*

*h) El hecho 8°, no me consta, toda vez que, la accionante nunca manifestó que estaba en proceso de solicitud de la pensión y, cabe aclarar que la misma, sólo cotizó pensión durante los años que estuvo vinculada conmigo.*

*i) El hecho 9°, no me consta, ya que, la accionante nunca manifestó que estuviera en un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y solicitud de pensión de invalidez, sin embargo, cabe aclarar que la accionante no necesita encontrarse activa o cotizando al sistema de pensión para realizar la solicitud de la misma, solo debe cumplir con los requisitos que establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la ley 860 de 2003.*

*j) Al hecho 10°, es cierto, en el momento en que el país entró en crisis por la pandemia del COVID-19, efectivamente le informé a la señora MARIA GILMA GARCIA, que lo mejor era que se quedara en casa, pues debido a las enfermedades que padece, era necesario que cuidara de su estado de salud para no verse afectada, así mismo, acordamos que le transferiría una suma de dinero semanalmente, mientras pasaba la emergencia.*

*k) Al hecho 11°, es cierto, sin embargo, debe aclararse que en ese momento no contaba con el dinero para el pago de la seguridad social, por lo que, me retrase con el pago en el mes de marzo, realizando el mismo de manera vencida, pero éste si fue realizado.*

*l) Al hecho 12°, es cierto, debido a la difícil situación económica por la que me encuentro atravesando en estos momentos debido a la crisis presentada por la pandemia del COVID-19, no tuve como continuar realizando el pago de la seguridad social, por lo que, opte por retirar a la señora MARIA GILMA GARCIA, con el fin de no causarle un perjuicio, puesto que, me asesoré y me indicaron que lo mejor era hacer dicho retiro pues si la dejaba en el régimen contributivo, la EPS no le prestaría el servicio de atención, lo cual resultaría perjudicial para la accionada teniendo en cuenta su estado de salud.*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*m) Al hecho 13°, es cierto, la señora MARIA GILMA GARCIA, manifestó que se encontraba inconforme con lo ocurrido, pero le expliqué mi difícil situación económica, indicándole que en el momento no tengo como solventar los gastos del establecimiento de comercio y, por tanto, me he retrasado hasta en el pago del arrendamiento y los servicios públicos, llegando al punto de considerar el cierre del mismo.*

*n) Al hecho 14°, es cierto, debido a la difícil situación económica me vi en la obligación de terminar el contrato de trabajo, puesto que, no he tenido como sufragar los gastos que dicha relación laboral generan.*

*o) El hecho 15°, es una apreciación que realiza la accionante, la cual, es falsa, puesto que, siempre tuve conocimiento de las enfermedades que padece y a pesar de ello, la tenía contratada, además, pagué sus incapacidades, aunque la EPS no me ha reconocido dichos valores, pero, como se ha mencionado anteriormente, la terminación del contrato de trabajo obedeció a la difícil situación económica por la que atravieso; además, la señora MARIA GILMA GARCIA, no cotizó pensión sino hasta que entró a laborar conmigo, por lo que, para acceder a la pensión de invalidez debe demostrar que cumple con los requisitos exigidos por la ley.*

*p) Al hecho 16°, es cierto, no se solicitó la autorización del Ministerio de Trabajo por considerar que la terminación del contrato de trabajo era una medida urgente y necesaria con el fin de sopesar las pérdidas generadas en el negocio por la pandemia del COVID-19, además, de que no cuento con los recursos económicos suficientes para mantener vigente dicho contrato.*

*q) El hecho 17°, es una apreciación que realiza la accionante y que no es cierto, pues no me estoy aprovechando de su estado, como lo mencioné anteriormente y reitero, la terminación del contrato obedeció a la difícil situación económica por la que atravieso, por lo que, no cuento con los recursos suficientes para sufragar los gastos que se generan a partir del contrato de trabajo que se tenía suscrito.*

*r) Al hecho 18°, es parcialmente cierto, puesto que, la accionante tiene conocimiento de que los requisitos que expone la ley laboral eran cumplidos de mi parte, ya que, se le capacitó y socializó el reglamento interno de trabajo y el sistema de seguridad y salud en el trabajo, además, constantemente se le realizó el seguimiento de sus patologías para que no se viera perjudicado o empeorara su estado de salud; sin embargo, no se le realizó el examen de egreso, porque no tenía como costearlo.*

*2. De otra parte, debe manifestarse que a la señora MARIA GILMA GARCIA, nunca se le negó la liquidación que se le adeuda, por el contrario, le manifesté que podíamos llegar a un acuerdo en el que me comprometía a realizar pagos quincenales de 300 mil pesos hasta tanto cancelara en su totalidad el valor de dicha liquidación, lo anterior, teniendo en cuenta que no me encuentro percibiendo ingreso propio ni del establecimiento comercial; pese a ello, la accionante manifestó que había contratado un abogado y este le indicó que no podía recibir ninguna suma de mi parte.*

*3. Así mismo, cabe señalar que para el RESTAURANTE LA CASA DEL ARROZ, debido a la crisis económica y social del país actualmente, ha resultado imposible continuar con el desarrollo normal de sus actividades, así como, la explotación de su actividad*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*económica, lo que ha generado grandes pérdidas y, por ende, no tengo en estos momentos la capacidad para hacer frente a las obligaciones y compromisos financieros y laborales adquiridos; no obstante, soy consciente de que, si bien la iliquidez del negocio no es una causa justa de despido, lo cierto es que, actualmente la inviabilidad de la actividad que desarrollo como comerciante, tiene como consecuencia que me vea en la obligación de retirar empleados.*

*4. También debe decirse que, en efecto el Ministerio de Trabajo a través de las circulares 021, 022 y 033 del 2020, ha indicado a las empresas del sector privado no dar por terminado los contratos de trabajo, priorizando el empleo como un deber social y proponiendo alternativas para conservarlo, sin embargo, no debe pasarse por alto que, hay sectores económicos que se han visto afectados por la imposibilidad de desarrollar sus actividades, por lo que, al alterarse las condiciones económicas y financieras de los negocios, se pone en riesgo las operaciones de los mismos, ocasionando el retiro de personal.*

MINISTERIO DEL TRABAJO dijo que una vez verificadas las bases de datos del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial Caldas del Ministerio de Trabajo, no se encontró por parte del empleador ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA – SOME TEMPORAL S.A.S, solicitud de autorización para terminación del vínculo laboral de la Señora MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.651.084.

SALUD TOTAL EPS indicó que la actora estuvo vinculada a esa EPS desde el 23/04/2018 hasta el 05/03/2020, manifestó que la actora ha estado incapacitada en repetidas oportunidades durante ese lapso de tiempo, por diferentes diagnósticos. Por último, negó tener legitimación en la causa respecto de las pretensiones de la actora.

ARL SURA expuso que aparece una novedad de trauma el 9 de enero del 2020, caso leve con solo atención por urgencias, expediente cerrado por inactividad, por lo demás alega falta de legitimación en la causa.

VIRREY SOLIS IPS Negó tener legitimación en la causa respecto de las pretensiones de la actora.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO
ACCIONADO:	ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA
RADICADO:	170014003002-2020-00186-00

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. De ahí que la consagración de los derechos fundamentales no son postulados *a priori* sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

#### LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como supuesta vulneradora de los derechos rogados.

#### COMPETENCIA

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991), son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

#### CONSIDERACIONES

##### Subsidiariedad<sup>1</sup>

*El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

*No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.*

## INMEDIATEZ<sup>2</sup>

*"El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.*

*En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable"*

La Corte Consitutucional en sentencia T-638 de 2016 se ha pronunciado frente a la Estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado:

*9.1. Contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que, al estilo de la Ley 790 de 2002, proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada. De hecho, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo: (i) por tiempo determinado, (ii) por el período que dure la realización de una labor, (iii) por tiempo indefinido y (iv) por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio.*

*En el canon 47 se define el contrato a término indefinido, como el que no tiene límite estipulado o su duración no está determinado por una obra, por la naturaleza de la labor o un trabajo ocasional o transitorio y "tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo", según lo sentencia el inciso segundo.*

*En cuanto a las causales para terminar la relación laboral, el artículo 61 fija como tales: la muerte del trabajador, por mutuo consentimiento, expiración del plazo fijado, terminación de la obra, por liquidación o clausura de la sociedad, por la suspensión de actividades por parte del empleador por más de 120 días, por sentencia ejecutoriada, por no regresar el trabajador al empleo luego de superada la suspensión del contrato y en el caso del artículo 6º de la Ley 50 de 1990.*

*Y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como el haber sufrido engaño por parte del obrero, la falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima entre otros, realizar*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-246 de 2015.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapacite por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez.*

*9.2. De las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ella, como si ocurre con los servidores del sector público.*

*9.3. No obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno a las pensiones, diferencia lo que es un derecho adquirido, cuya característica es su inmutabilidad, y las meras expectativas; estas últimas, las ha clasificado en dos grupos: (i) las meras expectativas y (ii) las expectativas legítimas y previsibles de adquisición de un derecho, que gozan de un privilegio especial de la Constitución. Al respecto en sentencia T-009 de 2008 se indicó:*

*"Los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales se fundan en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo, con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral, empiezan a cotizar al régimen de pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un futuro incierto.*

*Aunque en este punto es evidente que es al legislador al que le corresponde determinar quiénes están más cerca o más lejos de adquirir el derecho a la pensión, también lo es que, una vez se establece la diferencia, los principios de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad imponen un tratamiento más benigno para quienes más cerca están de pensionarse. De allí que se justifique que sus expectativas de adquisición sean protegidas con mayor rigor que las comunes, y que se les permita pensionarse de conformidad con el régimen al cual inicialmente se acogieron".*

*9.4. La protección de las expectativas de los candidatos a obtener la pensión, deviene de la existencia de los regímenes de transición, tal cual se señaló en sentencia C-168 de 1995, lo cual es el fiel reflejo del amparo que se pretende dar al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Allí se expresó:*

*"Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.*

*(...)*

*"Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo".*

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

9.5. De otro lado, en la misma decisión, se vislumbra un trato diferente entre quienes tienen expectativas de pensionarse en poco tiempo y aquellos que están lejos de hacerlo:

*"Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual".*

9.6. Asimismo, en sentencia de control abstracto de constitucionalidad sobre el parágrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985, la Corte precisó que si bien los derechos adquiridos gozan del amparo constitucional, el legislador no puede ser indiferente con relación a las expectativas de quienes están ad portas de obtener la pensión, y en ese sentido considera procedente la creación de sistemas orientados a proteger aquellas esperanzas próximas de una asignación. Así se señaló:

*"La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos ue aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua.*

*No obstante, las referidas expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).*

9.7. Ahora bien, la Corte también ha protegido a trabajadores del sector privado, en eventos en los cuales han sufrido accidentes laborales y han sido despedidos cuando aún se encuentran en recuperación. Así se desprende de la sentencia T-057 de 2016, donde se ordenó el reintegro de un obrero, al considerar:

*"La jurisprudencia de esta Corporación, ha reconocido, que el principal efecto de la "estabilidad laboral reforzada" consiste en que el despido del trabajador amparado resulta ineficaz si la desvinculación del mismo se ocasiona por la condición especial que el mismo tiene. Lo anterior significa que si un trabajador está en un estado de discapacidad o debilidad manifiesta por una disminución de la capacidad física o mental, tiene el derecho de permanecer en su empleo. Por tal motivo, cualquier despido en donde el juez de tutela verifique que la finalización de la relación laboral fue debido a las causales descritas, la misma resulta ineficaz, por lo que es procedente que se ordene el respectivo reintegro del trabajador".*

9.8. En ese orden de ideas, si bien para los trabajadores del sector privado no existe norma legal que determine la estabilidad laboral cuando son madres o padres cabezas de familia, discapacitados o pre-pensionados, son los valores y principios constitucionales los que deben

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ACCIONADO: ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
RADICADO: 170014003002-2020-00186-00

*aplicarse en eventos donde se observe la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el trabajo y la igualdad.*

#### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el presente caso, para el despacho se cumplen con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, en tanto en la actualidad la actora no cuenta con otro mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, en tanto los términos judiciales se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020, a causa de las medidas sanitarias tomadas por el Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura, y por otro porque la desvinculación se produjo en el mes de marzo de los corrientes y la interposición de la tutela se dio el 26/05/2020, lapso que considera razonable el despacho.

Por su parte el empleador reconoce estar enterado de los problemas de salud que aquejan a la accionante, y la accionante manifiesta a folio 26, ante su médico: *"SEGUN PACIENTE TIENE PRESION POR PARTE DE SU JEFE POR QUE LE MANIFIESTA " USTED YA NO RINDE COMO CUANDO ENTRO, USTED MANTIENE INCAPACITADA Y YO PIERDO"*

Lo que para el despacho es un indicio de que el despido pudo ser en razón de su condición, no obstante la causa de la terminación del contrato justa o no, corresponde determinarlo al juez natural, en este caso el juez laboral. A pesar de que el empleador se justifica en la emergencia sanitaria, es claro que la accionante es una mujer mayor en edad de pensionarse, pues cuenta con 59 años, con diferentes enfermedades que le han provocado diferentes incapacidades durante los últimos dos años, como se desprende de la contestación de la EPS a la cual se encuentra afiliada, y de la historia clínica.

Así las cosas, están acreditados en el presente caso los presupuestos constitucionales para conceder el amparo reclamado, pero no por encontrarse de manera irrefutable vulnerados los derechos fundamentales alegados por la accionante, sino porque dadas las condiciones especiales de la actora y en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe activarse la tutela como mecanismo transitorio, puesto que en la actualidad la accionante no cuenta con otro ingreso que le permita satisfacer su mínimo vital actual y futuro en tanto podría acceder a una pensión, y toda vez que de no hacerlo se corre el riesgo que no pueda acceder a los servicios de salud que requiere en virtud de su estado actual de salud, como ya ocurrió luego del 5 de marzo cuando le fueron negados los servicios de salud por desvinculación.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
170014003002-2020-00186-00

Se le advierte a la tutelante que, de no iniciar dentro del término concedido el proceso mencionado, se levantará automáticamente la orden impartida por este Juzgado.

En cuanto a la indemnización por despido sin autorización de la oficina del trabajo prevista en el numeral tercero del artículo artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el despacho no accederá toda vez que deberá presentar la respectiva demanda laboral ante el juez natural quien determinará su procedencia.

#### DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: TUTELAR COMO MECANISMO TRANSITORIO a favor de MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO con C.C 24.651.084, los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y la seguridad social, vulnerados por y ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA.

SEGUNDO: ORDENAR a ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar a la accionante los siguientes conceptos: (i) la totalidad de los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta el momento de su reincorporación, con deducción de los valores pagados al momento de la liquidación, en caso de que esta se haya pagado; (ii) El pago de la seguridad social dejada de cotizar.

TERCERO: ORDENAR a ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia reintegren a MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO con C.C 24.651.084, en el mismo cargo o en uno de condiciones similares, debiéndola afiliar nuevamente a las instituciones del Sistema de Seguridad Social.

CUARTO: ADVERTIR a la accionante que cuenta con el término de cuatro (4)

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MARÍA GILMA GARCÍA GIRALDO  
ESTEBAN RODRÍGUEZ BAUTISTA  
170014003002-2020-00186-00

meses contados a partir de la reactivación de los términos judiciales frente a los procesos ordinarios laborales que adopte el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los cuales tendrá que acudir a la jurisdicción ordinaria e iniciar un proceso laboral, a efectos de que sea definida la controversia de fondo, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Se le advierte a la actora que, de no iniciar dentro del término concedido el proceso mencionado, se levantará automáticamente la orden impartida por este Juzgado.

QUINTO: NOTIFICAR el contenido de ésta decisión a las partes indicándoles que contra la misma procede la impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

SEXTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ