

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Quince (15) de Diciembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA- OTROS

RADICACIÓN: 204004089001-2021-00444

ACCIONANTE: MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO

ACCIONADO: ASOCIACIÓN DE PADRE DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO - CESAR

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en este asunto de la referencia, estando en término para ello, dentro de esta acción de tutela instaurada por **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO** contra **ASOCIACIÓN DE PADRE DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO - CESAR**, para que se amparen los derechos violados como es el derecho a la **VIDA DIGNA, SALUD, DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO Y MÍNIMO VITAL**, a través de los siguientes.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Manifiesta la accionante que, contrajo vínculo laboral con la accionada el día 9-01-2017, en el cargo de DOCENTE con contrato de trabajo bajo la modalidad de términos inferior aun 1 año, mismo que se prolongó por el termino de 3 años, durante los cuales estuvo afiliada a la ARL COLFONDOS y NUEVA EPS, en este mismo orden de ideas manifiesta la actora que antes de ingresar a la entidad accionada se le practicaron ciertos exámenes encontrándose en buenas condiciones de salud, otorgándole la viabilidad para ser contratada, sin embargo de cierto tiempo de estar laborando con la entidad demandada empezó a padecer de diversas enfermedades las cuales fueron diagnosticada por los médicos de su eps NUEVA EPS, los cuales relaciona de la siguiente manera:

- TRANSTORNOS MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRISION F412
- DISFONIA CODIGO R490
- RINITIS ALERGICA J304
- APNEA DEL SUEÑO
- GASTRITIS

Declara la accionante que en relación a los hechos narrados en líneas precedentes, solicitó las citas médicas con los médicos tratante de la EPS, siendo informada por dicha entidad que se encontraba en mora por no pagar los aportes al SGSSI por lo que se le hacía difícil acudir a los controles médicos, por lo que procedió a comunicarse con el representante legal de la hoy accionada, quien le informa que iba a realizar las acciones administrativas para pagar los aportes al SGSSI, siendo pagadas en el año 2021, así mismo exterioriza la querellante que, por llevar más de 540 días de incapacidad procedió a solicitar ante administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, el PCL pérdida de capacidad laboral de las enfermedades anteriormente descritas y en fecha de 10 de febrero de 2021, COLPENSIONES emite el dictamen médico No 4066774 que arroja un PCL del 24.94% el cual fue objetado dentro de los términos legales.

Por otra parte indica la actora que, el día 13 de febrero del 2020 el representante legal de la hoy accionada, no la dejó entrar a su lugar de trabajo y al no tener conocimiento que su contrato había terminado, elevó derecho de petición ante la accionada y en vista que este no fue contestado, interpuso una acción de tutela la cual mediante fallo de fecha 08 noviembre del 2021, amparo el derecho incoado, de esta manera el representante legal decide darle cumplimiento al fallo de tutela antes mencionado, manifestando que el contrato fue terminado el 13-02-2020 porque de forma total abandono las responsabilidades, funciones convenidas dentro del contrato de trabajo de las fechas 13 de marzo de 2020 hasta la presente fecha, en ello considera la parte actora que por parte del accionada ejerce una contradicción toda vez que se ve que le están pagando la seguridad en varios periodos posteriores a la terminación del contrato de trabajo y que claramente se ve una persecución mediática que tuvo con la accionante, además que no tuvo consideración con la pérdida de capacidad laboral

P. Berjof

del 24.94% calificación emitida por **COLPENSIONES**, así mismo considera que el estado de salud es deplorable, que no cuenta con los recursos suficiente para solventar sus obligaciones de mas que tiene que alimentar sus 3 hijos menores de edad, que han sufrido péseme a las patologías presentadas a espera que Colpensiones pague los honorarios a la junta Regional de Calificación de Invalidez del magdalena para que se dirima la controversia y pueda ser aumentado el PCL con las otras enfermedades, así mismo considera la accionante que ninguna empresa la podrá contratar lo que pone en riesgo de vida por dicha condición, que por las enfermedades antes descritas, que le han hecho perder en gran medida la capacidad laboral sin incluir las patologías que hasta la fecha no sean calificado.

De esta manera considera la accionante que se ve claramente la violación a los derechos fundamentales tales como la Vida digna e Integridad personal, Igualdad, al Trabajo y Minio Vital, Protección Laboral Reforzada, Salud, Debido Proceso, Seguridad Social.

PETICIÓN

1. **ORDENAR** a la Asociación de padres de familia del Hogar infantil de la Jagua de Ibirico Representada legalmente por el señor **EDWIN TOCEL** o quien haga sus veces, que en termino improrrogable de 48 Horas contados a partir del recibido del fallo de tutela y sin dilación alguna, procedan a reintegrarla a las labores para la cual fue contratada y de ser necesario reubicarla en un cargo apto para lograr un desempeño laboral adecuado y compatible con su estado de salud igual o superiores condiciones al que venía desempeñando.
2. **ORDENAR** a la Asociación de Padre de Familia del Hogar Infantil la jagua de Ibirico. Representado legalmente por el señor **EDWIN TONCEL**, o quien haga sus veces, que en los mismos términos y sin dilación alguna reconozcan y paguen directamente a la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, identidad con la cedula de ciudadanía No 1064107114 Expedida en la Jagua de Ibirico-Cesar, los salarios, las prestaciones Sociales, y demás beneficios y o emolumentos de carácter legal, convencional y o extralegal, que dejo percibir desde el momento en que su contrato fue ineficazmente terminado y sin tener conocimiento, es decir desde el 13 de febrero de 2020, hasta la fecha en que se evidencio su efectivo reintegro.
3. **ORDENAR** a la asociación de Padre de Familia del Hogar Infantil de la Jagua de Ibirico, Representada legal mente por el señor **EDWIN TONCEL**, o quien haga sus veces, que, en los mismos términos y sin dilación alguna, Reconozcan y paguen directamente a la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, identificado con cedula de ciudadanía o 1064107114 Expedida en La Jagua de Ibirico la Indemnización de ciento ochenta 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.
4. **ORDENAR** a la asociación de padre de familia del Hogar Infantil la Jagua de Ibirico, Representado legalmente por el señor **EDWIN TOCEL**, o quien haga sus veces, que, envíe copia ante el Honorable despacho, del acto administrativo como pruebas del cumplimiento al fallo de tutela dará sanción por desacato conforme a lo establecido en el articulo52 del Decreto 2591 de 1991.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue admitida por auto de fecha 01 de diciembre de 2021, notificándose al mismo al accionante, la accionada y a la personera municipal, la accionada rindió informe en los siguientes términos.

RESPUESTA DE ASOCIACIÓN DE PADRE DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO - CESAR

En esta oportunidad la accionada guardo silencio sobre los hechos y pretensiones que dieron origen a la presente solicitud de amparo tutelar.

PRUEBAS RECAUDADAS:

Como pruebas documentales se tienen como tales las acompañadas con el escrito de tutela y las aportadas en los informes rendidos por las partes pasivas de la acción.

Q. B. S. P.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde al Despacho definir si la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, incurrió en vulneración a los derechos fundamentales a **DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL Y TRABAJO** del ciudadano **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**? ¿Si ese despido es justificado o no? ¿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 los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo, lo anterior, por cuanto a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, en este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicita el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados, ya que la solicitud de amparo tutelar fue presentada justamente un día antes de que se cumpliera el termino de 6 meses el cual es el término que considera este despacho como un término prudente para la presentación oportuna de la acción de tutela, dejándose claro que dicho termino no es una camisa de fuerza y debe evaluarse cada uno de los casos de manera particular y concreta.

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 defensa¹.

¹ 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).

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 6° 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."

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.² 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.

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:

² 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).



"[...] 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 jueces⁴

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 persona⁵

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"³.

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 oportunidades⁴ 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 cubre 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 fundamentales⁵.

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 adelanta 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".

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

⁴ 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).

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

Caso Concreto.

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, a la **VIDA DIGNA, SALUD, DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO Y MÍNIMO VITAL**, por su condición de debilidad manifiesta, al habersele dado por terminado de manera unilateral el contrato por obra o labor que tenían con la accionada y no haberle tenido en cuenta las patologías de salud que alegan fueron adquiridas durante el tiempo que ejerció su labor, así las incapacidades y restricciones emitidas por sus médicos tratantes adscritos a sus EPS, las cuales no tenía cuando ingresaron a prestar sus servicios en la empresa accionada y solicita que se les reintegren al mismo cargo que venían desempeñando o a uno similar o a otro de superior jerarquía, donde puedan seguir desempeñándose, teniendo en cuenta las restricciones recomendadas por su 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 las patologías que sufre la accionante y las restricciones recomendadas por sus 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, ya que ni siquiera emitió respuesta alguna, por lo que debe aplicarse la sanción contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 1991, "*Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.*"

Sabido es, que a una persona cuando se le contrata para ingresar a ejercer una labor como la de ser docente, 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 tenía recomendaciones ni restricciones laborales existentes, pues no lo comunico antes del despido o de la terminación del contrato de obra, pero la situación que se tiene es diferente ya que de las pruebas arrojadas por el demandante se puede inferir que la empresa accionada si conocía de las restricciones o recomendaciones que le había dado sus 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 sus empleados, de igual manera quedo demostrado que los actores comunicaron a su empleador antes del momento de su despido.

Tenemos entonces que, el empleador conoció de sus restricciones y patologías en el momento en el que decidió despedir al querellante, despido se produjo sin autorización del ministerio del trabajo, situación está que deja en evidencian que, el despido ha obedecido a una discriminación y que en realidad existe un nexo causal entre las patología padecida por el demandante y su retiro, aunado a ello tenemos que, el empleador, la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, no acreditó que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del actor en razón de su debilidad manifiesta, evidentemente se cumplen las exigencias que han sido estructuradas para resolver casos como el *sub-lite*.

En virtud a lo plasmado en líneas precedentes, no se puede establecer que existió una presunción de despido justo ya que el accionado no solicito autorización alguna al inspector de trabajo, aun conociendo el estado de salud de la accionante, en este evento el juez constitucional puede conocer de la presente acción constitucional; sobre este punto y según los pronunciamientos uniformes de la corte constitucional se debe enfatizar que de manera independiente a la causal aducida para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo sin excepción alguna, que antes dela desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo, escenario que en el caso objeto de estudio, no se realizó y además fue aceptada en la contestación de presente acción constitucional en la que la accionada indicó que la desvinculación tuvo a una justa causa y por tales razones se omitió la autorización correspondiente del inspector de trabajo.

Las circunstancias plasmadas en el párrafo anterior le permite a esta célula judicial inferir, que el acto de despido por parte de la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, frente a su empleada **MARGE DILENES ORTEGA**

CARREÑO, obedece a una discriminación por su estado de salud; atendiendo la condición en que se el solicitante con los diagnósticos médicos, las recomendaciones laborales dadas por sus médicos tratantes, de lo que se concluye que se encuentran ante una estabilidad laboral reforzada que es un derecho fundamental y que del cual se derivan otros derechos como el mínimo vital, seguridad social y que deben ser protegido por los jueces de tutela.

Debe igualmente este despacho dejará 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. 2°, Ley 361 de 1997).

Por último traer 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.

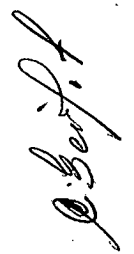
DERECHO A LA ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA-Aplicación de precedente establecido en la sentencia SU-049/17

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 1°, 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 tercero, 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.

Los anteriores criterios han tenido reiteración por la Corte Constitucional en Sentencia T-052/20, en la cual también desarrolló el tema que acá hoy nos ocupa, al considerar entre otras cosas lo siguiente:

La acción de tutela para obtener reintegro laboral de trabajador en condición de discapacidad que goce de estabilidad laboral reforzada tiene una procedencia excepcional, a fin de amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud. En aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal

Así mismo esa alta Corporación en dicho precedente constitucional al referirse al derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

"... (i) Declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997..." Negritas fuera del texto

En razón de lo expuesto en precedencia, este despacho concederá el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como también como mecanismo de protección

Q. Sepúlveda

principal, declarando ineficaz el despido, ordenando el reintegro del actor, mientras éste adelanta el respectivo proceso ante la jurisdicción laboral para establecer, con carácter definitivo, la procedencia del reintegro; con todas sus prestaciones legales correspondientes.

En consecuencia, el JUZGADO PROMISCUO 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 la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, dentro de la presente acción de tutela instaurada contra la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, por las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato laboral celebrado entre la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO** y **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**. En consecuencia, **ORDENAR** a la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a reintegrar a la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, a su lugar de trabajo, de conformidad con las motivaciones que preceden.

TERCERO: Ordénese a la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a cancelarle a la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta que sea reintegrada a su lugar de trabajo.

CUARTO: Ordénese a la **ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DEL HOGAR INFANTIL DE LA JAGUA DE IBIRICO**, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a cancelarle a la señora **MARGE DILENES ORTEGA CARREÑO**, la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: Comuníquesele a los accionantes 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.

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

SÉPTIMO: 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 PROMISCUO MUNICIPAL LA JAGUA DE IBIRICO